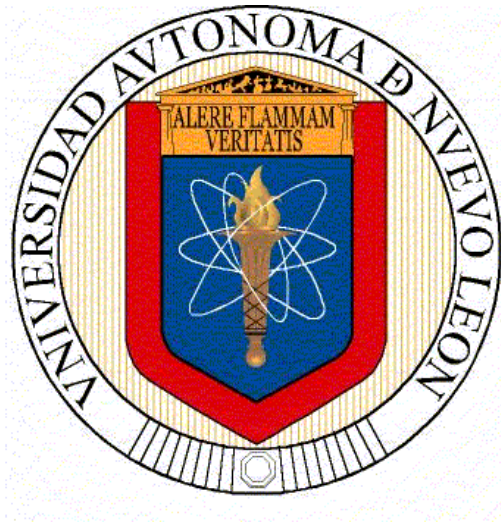


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



TESIS

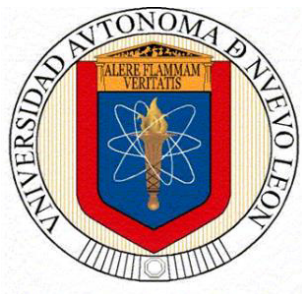
**“EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, INCOMPATIBLE CON
LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL NUEVO MODELO DE JUSTICIA
PENAL EN MÉXICO”**

PRESENTA

ANGEL MARIO GARCÍA GUERRA

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

JUNIO 2017



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS DOCTORAL

**“El auto de vinculación a proceso, incompatible con los
principios rectores del nuevo modelo de justicia penal en México”**

PRESENTA

ANGEL MARIO GARCÍA GUERRA

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México

Junio de 2017

DEDICATORIAS

A mi madre:

Esta tesis se la dedico principalmente a la persona más importante para mí, a quien le debo estar hoy con vida, a mi madre, la señora Rosalba Guerra Flores viuda de García.

De ella aprendí el valor de la responsabilidad, del trabajo, del esfuerzo y sobre todo, de no dejarse vencer nunca, aún ante las peores adversidades.

Ella me enseñó que todas las cosas que valen la pena en la vida, es necesario ganárselas con esfuerzo, dedicación, honradez y lealtad.

Ella es la persona con la que he convivido todos los días, desde que tengo uso de razón, y el único ser vivo sobre la tierra que me ama incondicionalmente.

A mis hermanos:

También quiero dedicar este trabajo de investigación a mis cuatro hermanos, los principales compañeros de viaje que Dios me regaló, Rosalba de los Angeles, Ricardo Angel, Elsa Patricia y Lázaro Enrique, todos de apellidos García Guerra, mis amores y compañeros de mil batallas.

De quienes estoy seguro puedo contar en las mejores y en las peores situaciones, con quienes he experimentado los más bellos momentos y los seres que después de mi madre, me aman incondicionalmente, aún a pesar de todos mis defectos.

Gracias hermanos por estar siempre presentes en mi corazón y en mi vida.

A Ana:

Hay una persona muy especial que desde que era yo muy joven me inspiró a seguir la carrera de derecho, de quien aprendí los mas importantes valores que debe de reunir un abogado, quien además, en alguna época gris de mi vida, me liberó de las cadenas a las que estaba atado y me mostró el camino del ejercicio de la profesión que elegí estudiar.

Una abogada reconocida y respetada por muchos, pero sobre todo, querida y amada por cuantos la conocemos.

Me refiero a mi gran amiga, prima, confidente y cómplice en muchas cosas, la Licenciada Ana Bertha Garza Guerra, a quien llevo siempre en mi corazón y en mis pensamientos.

A Manuel:

No puedo dejar de hacer un especial y sentido reconocimiento y sobre todo agradecimiento, a un querido amigo, que en su momento fue mi alumno y después se transformó en el amigo de corazón, con quien hoy en día comparto muchas de las cosas de mi vida.

Me refiero al Maestro y Licenciado Manuel Arnaud Gil, quien con su apoyo, colaboración y sobre todo su entusiasmo, me apoyó para realizar los estudios doctorales y además colaboró muchísimo en las actividades de materialización de esta tesis.

Gracias Manuel, porque sin tu apoyo este camino hubiera sido más difícil de lo que fue y porque gracias al apoyo que recibí de ti, hoy estoy entregando un trabajo de investigación que espero sea aprobado.

A Mariano:

Un reconocimiento también para mi querido amigo y ex alumno, Jesús Mariano Sáenz Valero, pues desde que inicié mis estudios de doctorado en primer semestre, siempre conté con su apoyo incondicional, con su entusiasta ayuda y colaboración, no solo en cuanto a trabajos, investigaciones o recopilación de datos, sino sobre todo, con apoyo moral en los días en que me sentía agotado y pensaba en abandonar los estudios doctorales.

Gracias Mariano por todo tu apoyo, de alguna manera esto que concluyo hoy, lleva parte de ti también.

A Toñita:

Durante mi vida he contado con el privilegio de tener grandes amigos, a los que quiero más allá de lo que la palabra amistad significa.

Una de ellas es la Doctora Antonia de la O Cavazos, a quien deseo hacer una mención y reconocimiento especial, porque fue la que me inspiró, me convenció y casi me obligó a que iniciara mis estudios doctorales.

Gracias Toñita, porque esta tesis que hoy termino, en parte es el resultado de tu afanosa insistencia en que me inscribiera en el doctorado y obtuviera este grado.

Dios te bendiga siempre, gracias por estar en mi vida y gracias por tu amistad.

A los doctores Jose Luis e Ismael:

También quiero hacer un agradecimiento y dedicación especial a dos personas que me apoyaron mucho en la realización de este proyecto de investigación, así como durante los días de clases del doctorado.

Me refiero a mis directores de tesis, los doctores Ismael Rodríguez Campos y José Luis Prado Maillard, pues gracias a su colaboración y ayuda, pude culminar este trabajo de investigación, mi eterna gratitud para con ellos, pues sin lugar a dudas, su participación, su apoyo y colaboración, dieron frutos con esta culminación de la tesis doctoral.

Gracias queridos maestros.

A mi alma mater:

No puedo dejar de agradecer y reconocer a la Institución a la que me debo, me refiero a la Universidad Autónoma de Nuevo León y en particular a la Facultad de Derecho y Criminología, pues todo lo que soy profesionalmente hablando, se lo debo a ambas, ni trabajando gratuitamente el resto de mis días para la Universidad y para la Facultad, compensaría todo lo que he recibido.

Gracias infinitas por todo lo recibido, soy y seré universitario por el resto de mi vida y también gracias a todos y cada uno de los maestros que tuve durante los tres años de clases.

Directores de Tesis:

- Dr. Ismael Rodríguez Campos.
- Dr. José Luis Prado Maillard.

Índice

Introducción.....	VIII
--------------------------	-------------

Preliminares

Capítulo I.- Antecedentes rumbo a la reforma penal constitucional de 2008.....	16
1.- Antecedentes.....	18
1.1.-Antecedentes estatales, caso Nuevo León.....	19
1.2.-Antecedentes nacionales.....	22
1.2.1.-Diagnóstico del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.....	23
1.2.2.- Iniciativa de Vicente Fox Quesada.....	29
1.2.3.- El Libro Blanco de la Reforma Judicial.....	40
1.2.4.- Iniciativa de Felipe Calderón Hinojosa.....	48
 Capítulo II.- El proceso de la reforma penal constitucional de 2008	
1.- Las iniciativas constitucionales.....	58
2.- El auto de vinculación a proceso en las iniciativas.....	63
2.1.- Debate en la Cámara de Diputados.....	71
2.2.- Debate en la Cámara de Senadores.....	76
3.- Un nuevo proceso penal en México.....	79

Estructura Procesal

Capítulo I.- Los modelos procesales penales y la teoría general del proceso	
1.- Antecedentes.	87
2.-Modelo acusatorio.....	95
3.-Modelo inquisitivo.....	101
4.- Modelo mixto.....	106
5.- La teoría general del proceso.....	108
 Capítulo II.- Los principios generales del derecho y el iusnaturalismo	
1.- Los principios generales del derecho.....	117
2.- El iusnaturalismo.....	126
2.1 Historia del iusnaturalismo.....	127
2.2 Concepto del iusnaturalismo.....	129
2.3 Diferencias entre iusnaturalismo vs iuspositivismo.....	134
2.4 El iusnaturalismo y iuspositivismo en México.....	137
2.5 Ejemplos del iusnaturalismo.....	138

Capítulo III.- Los Principios en el sistema penal acusatorio.

1.- Los principios en el nuevo sistema.....	143
2.-Principios Constitucionales.....	144
2.1.-Concentración.....	150
2.2.-Contradicción.....	153
2.3.-Continuidad.....	158
2.4.-Publicidad.....	161
2.5.-Inmediación.....	163

Expectativas Procesales

Capítulo I.- El auto de vinculación en América Latina.....	168
1.-Caso México.....	170
2.- Caso Chile.....	183
3.- Caso Argentina.....	192

Capítulo II.- Efecto corporal del auto de vinculación a proceso en personas jurídicas.

1.- La persona moral.....	200
2.- La responsabilidad penal.....	207
3.-Posturas a favor y en contra respecto a la responsabilidad penal de las personas morales.....	211
4.- El procedimiento penal especial contra la persona moral.....	223
5.- Consecuencias jurídicas para la persona moral.....	230

Capítulo III.- El presente y futuro del auto de vinculación a proceso.

1.- Foro con expertos, realidad del auto de vinculación. (Entrevistas).....	235
2.- La dilación causada por los amparos tramitados vs el auto de vinculación a proceso en el estado de Nuevo León	287
3.- Anexo estadístico.....	288

Aspectos finales

Conclusiones.....	292
Referencias.....	297

Introducción

El nuevo sistema penal acusatorio y oral que existe en el estado de Nuevo León, y recientemente en toda la República Mexicana es, sin duda, uno de los retos más importantes a los que se ha enfrentado el derecho penal en las últimas décadas, en cuanto a implementación y capacitación se refiere, pues se crean instituciones y herramientas totalmente distintas a las previamente conocidas en el sistema tradicional aún vigente en ciertos procesos, es por ello que resulta de suma relevancia distinguir entre unas y otras que en algún momento pudieran asemejarse, sobre todo sus alcances, tal y como sucede con el auto de vinculación a proceso, que es una figura completamente distinta al conocido auto de formal prisión (procedimiento tradicional) y con efectos sumamente diversos.

Al analizar cada una de las nuevas etapas procesales podemos advertir su relación positiva o negativa frente al sistema garantista acusatorio que se ha implementado, ahora sí, de manera total en el año 2016, según la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, pues el segundo artículo transitorio señala que:

El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto¹.

En ese sentido habrán figuras en el nuevo sistema que se ajusten a un modelo preponderantemente acusatorio (pues evidentemente ningún sistema de enjuiciamiento en el mundo resultará completamente puro), sin embargo, existirán otras que no solamente se encontrarán apartadas del nuevo paradigma, sino que se opondrán al mismo y, aunque estamos viviendo la etapa en que la reforma debe estar implementada en su totalidad, surge la necesidad de ajustar reglas procesales con el fin de que sean adecuadas al modelo, con el fin de que faciliten o procuren su correcto desarrollo.

¹ El vencimiento de esa *vacatio legis* fue el 18 junio de 2016.

El presente trabajo de investigación responde a una preocupación que como profesional del Derecho he advertido, pues al estar frente a una reforma que pretende ser garantista, pareciera que vamos en retroceso, creando una resolución con exigencias innecesarias, como lo es el auto de vinculación a proceso, amén de que sus efectos nada tienen que ver con el conocido auto de formal prisión y aquí la importancia de este proyecto, donde partimos de la base de que es importante la existencia del control judicial en la etapa de investigación, sin embargo, no a través de una resolución que exija la comprobación de un cúmulo de requisitos incompatibles con la etapa procesal de investigación.

En esta tesis se hace uso del método histórico, porque es necesario entender cómo han funcionado los modelos procesales a través del tiempo; también se aplicará el método analítico porque vamos a desfragmentar de manera específica cada uno de los puntos neurálgicos del objeto de estudio y se tiene la necesidad de ir al derecho comparado por la imperiosa necesidad de evaluar otros derechos extranjeros que permitirán valorar si el modelo mexicano que se introduce va a permitir congruencias con otros modelos del derecho exterior que están supeditados a los derechos humanos y a los tratados internacionales, tal y como sucede en nuestro país; del mismo modo, a través del método estadístico se demostrará cómo la impugnación del auto de vinculación a proceso, a través del amparo indirecto, retrasa y se opone al principio de continuidad, sin que esas decisiones federales impacten al procedimiento.

En estas condiciones se analizará si los requisitos que conforman el auto de vinculación a proceso deberían formar parte del proceso garantista. Creemos que no, aunque nos enfrentamos a una cultura procesal penal arraigada al “auto de formal prisión” (perteneciente a un sistema diverso), que trae como consecuencia pretender ahora con el auto de vinculación a proceso otorgar parecidos matices o alcances, lo que no guarda relación con los modelos procesales en que operan uno y otro, ahora bien, el arraigo y entendimiento del también llamado auto cabeza

de proceso en el esquema tradicional es producto de una historia constitucional constante, conclusión a la que se arriba si hacemos un estudio de las constituciones que han tenido vigencia en nuestro país después de la independencia nacional, encontrándose las siguientes similitudes en su redacción original: La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 determinaba en su artículo 151 que “ninguna persona sería detenida solamente por indicios más de sesenta horas”; por lo que toca a la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, su artículo 19 expresaba que “ninguna detención podría exceder del término de tres días, sin que se justificará con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que estableciera la Ley”; en tanto que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el artículo 19 establecía que “ninguna detención podría exceder del término de tres días sin que se justificara con un auto de formal prisión”.

Como vemos, los máximos ordenamientos que hemos tenido a lo largo de nuestra historia venían, y vienen, implementado, en primer lugar, un término constitucional para resolver anticipadamente la situación jurídica de una persona detenida y, en segundo, una disposición que estableciera que al resolverse esa situación de la detención, podría ser a través del formal procesamiento. Esta resolución culminaba la etapa de preparación del proceso y establecía el delito por el que se iba a continuar con la prosecución judicial, exigiendo indicios que presumieran la probable responsabilidad del imputado.

Ahora bien, dentro de la exposición de motivos de la reforma constitucional del año 2008 y concretamente en la que se refiere el artículo 19, se insertó el término de 72 horas y que una vez concluido o ampliado, en su caso, la detención se tenía que justificar con un auto de vinculación a proceso. También es necesario comentar que no debemos confundir el auto de formal prisión con el auto de vinculación a proceso, o entenderlo únicamente como un cambio de nombre, puesto que su naturaleza y consecuencias son distintas, incluso, nuestro máximo Tribunal también se ha pronunciado al respecto y ha determinado que en esta

vinculación no se exige la comprobación del cuerpo del delito ni de la justificación de la probable responsabilidad penal, ya que únicamente debe probarse la existencia de un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de la participación del sujeto activo, esto es, la probabilidad de que ese hecho pueda más adelante constituirse como delito, dado que, el auto en comento en realidad solo fija el hecho materia de la investigación judicializada bajo control del juez, para la preparación del eventual juicio oral, sin que eso signifique que de encontrar nuevos elementos durante la indagatoria, ante la autoridad jurisdiccional pueda realizar una acusación distinta a la formulación de imputación inicialmente efectuada, como también puede ocurrir en los alegatos de clausura; todo lo anterior será materia de análisis en capítulos ulteriores.

Como ya vimos, si en la imputación o en el control de detención, según corresponda, se judicializa el procedimiento y nos encontramos en la etapa preliminar, no tiene razón jurídica de ser un auto que declare la vinculación al mismo del probable activo con requisitos del hecho y de la probabilidad de participación, ya que la etapa probatoria no lo es ante el juez de control (a excepción de la prueba anticipada) sino ante el juez o los jueces que integran el tribunal de juicio oral. Luego, al establecerse en el auto de vinculación tales requisitos, en opinión de quien escribe nuestros legisladores no quisieron desprenderse del ancestral auto de formal prisión, precisamente por los antecedentes constitucionales a los que se hizo referencia y, además, los requisitos de aquel, carecen de sustento lógico y procesal, como se pretende demostrar en esta investigación.

El problema planteado radica específicamente en responder al cuestionamiento siguiente: ¿la existencia del auto de vinculación a proceso garantiza la protección del derecho fundamental de debido proceso? En una respuesta preliminar a lo que se mostrará en la investigación, creemos que no.

El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Reforma al Sistema de Justicia Penal en nuestro país, a través de la cual se hace

obligatoria la adopción del modelo acusatorio en todo el territorio nacional, lo que implica el indispensable replanteamiento de diversas instituciones para hacerlo operativo. En la modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se hizo una reforma a diez artículos: 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123; con esta adecuación se transita de un sistema penal mixto (inquisitorio y acusatorio con tendencia al primero) a otro de carácter acusatorio y oral (con mayor tendencia a este y alejado del inquisitorio).

La mayoría de los estados de la República implementaron la reforma con anterioridad a la fecha límite, algunos de manera regional y otros por delito; nuestra entidad lo hizo por delito, estableciendo su catálogo en los artículos transitorios del ordenamiento señalado en párrafos que antecede, con la imposición constitucional que tal circunstancia únicamente subsistirá hasta el año 2016, en que la Federación, los estados y la Ciudad de México adoptarán completamente el sistema penal acusatorio, justo como ha sucedido al día de hoy.

Al crearse la figura del auto de vinculación a proceso en el nuevo sistema de justicia penal en México, como una resolución que requiere justificar datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, se presenta como una antinomia al propio proceso garantista, pues esta figura, con tales exigencias, resulta innecesaria y va en contra del propio espíritu del nuevo paradigma, anteponiéndose a uno de sus principios fundamentales, como lo es el de la continuidad, esto último porque sobre esa resolución puede solicitarse la protección de la justicia federal a través del juicio de amparo indirecto o incluso del recurso de apelación, de modo que tales medios de impugnación, al sustanciarse, dilatan y detienen el procedimiento, prolongándose la posibilidad de tener un juicio con una cercanía a los hechos, entre otros graves problemas que se mostrarán más adelante.

El principal motivo por el que se genera el problema, es el fin de ese auto de vinculación, el cual solo tiene por objeto la autorización judicial para seguir investigando y formular más adelante una acusación, es decir, solo fija la materia de la investigación judicializada o bajo control del juez para la preparación del eventual juicio oral, sin perjuicio que, en caso de no conceder el Juez de Control el auto de vinculación a proceso, la autoridad investigadora tiene facultades para seguir haciéndolo, de modo entonces que resulta una figura innecesaria, pues incluso las medidas cautelares en contra del imputado pueden ser concedidas antes de su dictado.

El objetivo general de la presente investigación científica es profundizar en el nuevo sistema penal acusatorio, observando detalladamente sus antecedentes, etapas, sus fines prácticos y normativos, desde la perspectiva normativa constitucional-nacional y de esa manera apreciar al auto de vinculación que existe en la legislación mexicana frente a los sistemas procesales de América Latina. El objetivo particular consiste en poder determinar si el auto de vinculación a proceso obedece a una necesidad que procura un estado de derecho y otorga seguridad y certeza jurídica al imputado o, en su caso, se trata de una resolución que se contrapone al nuevo modelo de enjuiciamiento penal porque es complejo y torna complicado un proceso que podría ser más sencillo.

En consecuencia, previo al inicio de los contenidos preliminares y esenciales de esta investigación, es importante dejar en claro lo que se pretende demostrar con este trabajo y esto radica en que el auto de vinculación a proceso en el sistema de justicia penal mexicano es contradictorio al propio sistema garantista que rige al nuevo paradigma, y su existencia, a través de sus requisitos, tienden a dilatar el proceso, afectando derechos de las partes, de modo que debería desaparecer o rediseñarse como una simple autorización judicial para investigar y así hacer realidad uno de los principios rectores del nuevo proceso penal, el de continuidad; en síntesis, la existencia del auto de vinculación a proceso es compleja, de poca utilidad y no representa un derecho humano.

La hipótesis indicada en el párrafo que antecede, habrá de demostrarse y transitar en el desarrollo de este trabajo de investigación, que consta de tres divisiones: la primera, la estructura preliminar en la que se abordará el tema de la reforma constitucional de junio de 2008, lo relativo a sus antecedentes y la forma en que fue concebido el auto de vinculación a proceso, así como su eventual distorsión hasta finalmente quedar plasmado en la carta magna de la manera que se hizo, lo que servirá como sustento para dar inicio a los motivos que originaron el cambio en la manera de hacer justicia en el país pero, sobre todo, a mostrar una lamentable realidad en donde sin mayor debate o justificación, se varió la visión de la citada figura procesal.

En un segundo plano, el presente trabajo se compone de la estructura procesal donde los contenidos serán mayormente demostrativos para lograr el entendimiento adecuado mediante los modelos procesales existentes y los principios generales del Derecho así como del sistema acusatorio en México, para con ello entrar al tercer esquema: las expectativas procesales, en donde se apreciarán de fondo las cuestiones relativas al auto de vinculación, desde la perspectiva nacional del derecho comparado; así mismo, en ese mismo apartado se podrá apreciar el efecto corporal del auto de vinculación en personas jurídicas, sumado a un último capítulo de información de campo, que inicia con un foro con expertos y versa en describir cuál es la realidad del auto de vinculación, cómo sería el procedimiento penal sin esa resolución y los datos estadísticos de los tramites de amparos indirectos contra la determinación aludida, todo ello con el propósito de documentar cómo afecta y retrasa al nuevo modelo de justicia penal, el auto de vinculación a proceso.

PRELIMINARES

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES RUMBO A LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL DE 2008

SUMARIO

- 1.- Antecedentes. 1.1 Antecedentes Estatales, caso Nuevo León.
- 1.2.-Antecedentes nacionales. 1.2.1.-Diagnóstico del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1.2.2.- Iniciativa de Vicente Fox Quesada. 1.2.3.- El Libro Blanco de la Reforma Judicial.
- 1.2.4.- Iniciativa de Felipe Calderón Hinojosa.

El presente capítulo es parte fundamental de la hipótesis en que se basa esta investigación, consistente en demostrar cómo la inclusión del auto de vinculación a proceso en el nuevo modelo de justicia penal es incompatible con el propio sistema garantista que rige este paradigma, lo que queda de manifiesto cuando se profundiza en el análisis de los pilares que sostienen a este modelo procesal, es decir al recorrido de su proceso de reforma, desde su concepción hasta la promulgación, así como a los principios que deberán estar presentes en cada etapa del procedimiento penal, tanto en el desarrollo de audiencias como al momento de resolver lo que está en ellas planteado.

Ahora bien, decir que el sistema anterior es o fue ineficiente, no es del todo apegado a la realidad, tomando en consideración que el problema radicó en que las prácticas de quienes lo operaron en todas sus etapas se fueron “institucionalizando”, creando en ocasiones panoramas de incertidumbre jurídica, corrupción y opacidad, de modo que se hizo patente la necesidad de transparentar y empatar los mecanismos de administración y procuración de justicia con las necesidades sociales de un Estado democrático, así como de los compromisos internacionales vinculantes a los procesos penales para dotar de justicia a una sociedad a través de una procuración y administración de justicia penal con un irrestricto respecto a los derechos fundamentales.

En ese sentido, ahora no es relevante determinar si el esquema “tradicional” era bueno o malo, pues sería imprecisa su adjetivación, aunque entonces la primera interrogante que surge es: ¿por qué cambiamos de un sistema a otro? Para dar respuesta a lo anterior hay infinitas vertientes, sin embargo, la verdadera reflexión que debemos plantearnos al día de hoy, en que la reforma constitucional es toda una realidad en cuanto a su operación se refiere en el procesamiento de los delitos, no debe ser ¿por qué cambiamos el sistema?, o si ¿es bueno o es malo?, sino que el debate o reflexión debe versar en las opciones que existen para “tropicalizarlo” a las necesidades mexicanas, o dicho de otra forma: identificar las figuras que aportan y las que afectan, para estar en posibilidades de erradicar las segundas.

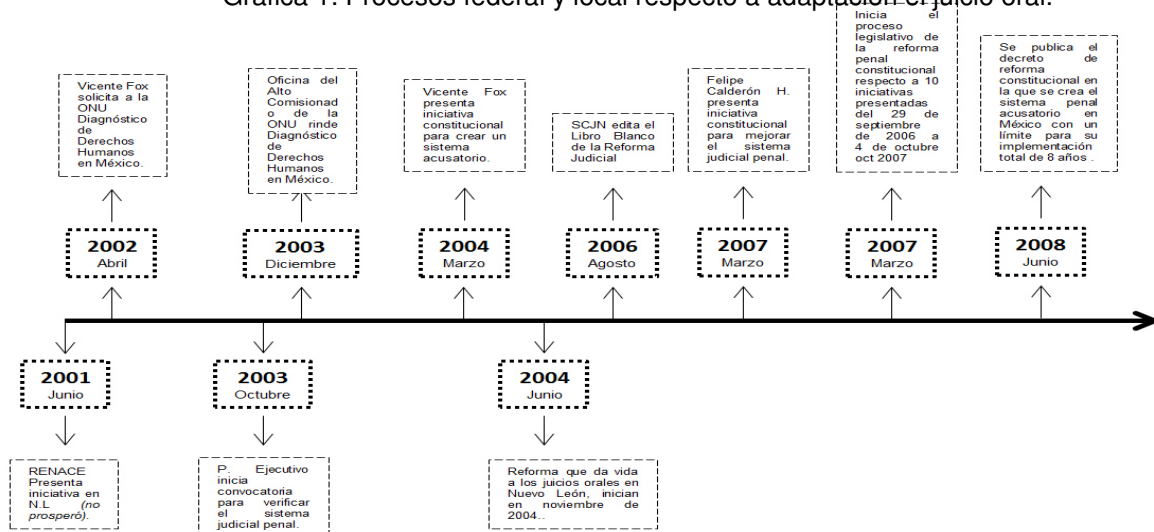
Es de vital importancia atender medularmente a los pilares de un modelo procesal existente en prácticamente toda Latinoamérica, para estar en condiciones de que su operatividad en México sea eficaz, y es ahí donde surge un cuestionamiento: ¿cómo habrá de funcionar?; la respuesta parece sencilla: velando siempre por sus principios y, como se ha mencionado, tomando en consideración los motivos por los cuales se originó específicamente ese cambio en nuestro país, hasta aquí no deviene complejo, sin embargo, resulta así cuando aquellos pilares y argumentos que dieron origen al nuevo modelo, se ven vulnerados por ciertas figuras o etapas procesales que lo desnaturalizan, en esos casos habrá que incursionar en la ingeniería procesal para encontrar o diseñar las vías indicadas para salvaguardar el camino de la justicia, ya sea excluyendo o rediseñando figuras o etapas que no corresponden al entorno jurídico actual, tal y como se pretende con esta investigación.

1.- Antecedentes

El presente análisis requiere del estudio del pasado, si queremos intervenir o tan solo comprender el nuevo sistema, es significativo adentrarnos a su proceso de creación o traslación, a guisa de ejemplo, si queremos analizar los componentes de un alimento que causa problemas al ingerirlo, debemos acudir al proceso de elaboración, luego, tal vez en esa etapa podamos encontrar soluciones para que el producto sea adecuado y óptimo para el consumo o, incluso, apreciar a partir de su proceso de elaboración que el comestible fue diseñado para ser combinado con uno diverso, así, al analizar la prístina concepción (lo que se pretendía crear) podemos encontrar razones sólidas que derivaron en la existencia de algo, tal y como ocurre con las normas jurídicas, de modo que el examen de la reforma de justicia penal de 2008 sería limitado si no volteamos a los motivos que la originaron, por lo que haremos un breve recorrido de la reforma penal a partir de sus principales antecedentes, destacándose lo que ocurrió en el estado de Nuevo León y paralelamente lo que aconteció en el país en aquellos momentos.

Revisaremos el proceso estatal de Nuevo León por ser el primer estado de la República Mexicana que incorpora el juicio oral a su legislación bajo los principios de un sistema acusatorio, mientras que, a nivel nacional, abordaremos los principales actores que dieron apoyo y sustento a este innovador sistema de justicia en México, ambos casos se muestran continuación (Gráfica 1):

Gráfica 1: Procesos federal y local respecto a adaptación el juicio oral.



1.1 Antecedentes estatales, caso Nuevo León

La visión panorámica del sistema de justicia penal acusatorio no comienza en 2008, cuando el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los estados aprueban la reforma constitucional que sería publicada por el Presidente de la República, sino que su gestación comienza desde varios años antes mediante diversos actores: organizaciones civiles, legislaturas estatales, poderes ejecutivos locales y federales, hasta la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como diversos operadores jurídicos y académicos de la materia.

Es cierto que oficialmente el proceso legislativo que dio origen a la reforma penal constitucional del 18 de junio de 2008, solo reconoce diez iniciativas presentadas por distintas fracciones parlamentarias ante la Cámara de Diputados, sin embargo, son más quienes estuvieron indirectamente presentes en la reforma y sin ellos, esas propuestas legislativas jamás hubieran llegado a concretarse.

Para conocer el origen del sistema acusatorio previsto en la reforma, hay que remontar al 1 de septiembre de 1994, fecha en que un grupo de abogados y empresarios, encabezados por el licenciado Ernesto Canales Santos, crean una institución de apoyo jurídico gratuito a personas de escasos recursos en el estado de Nuevo León, la cual tiene por nombre Renace².

Durante los primeros años de vida de Renace, su principal función era la de tomar la representación legal de los inculcados en asuntos donde se presumía que la constante era la criminalización de la pobreza y, por ende, aquella actividad buscaba restablecer la vida de quienes consideraban eran injustamente

²Asociación de beneficencia privada cuyo Patronato (Consejo de Administración) se integra fundamentalmente con empresarios de Nuevo León y abogados de empresas. Tiene un staff de profesionistas, entre abogados, psicólogos y trabajadoras sociales. La institución cuenta con cuatro programas: a) De justicia (detección y defensa de personas inocentes); b) De fianzas (pago de fianzas a imputados de escasos recursos económicos); c) De prevención del delito (tratamiento integral a imputados liberados bajo fianza para prevenir su reincidencia); d) De Nueva Justicia Penal (promover la modernización y reforma del sistema de justicia penal del Estado).

encarcelados; es hasta 1997 cuando Renace siembra una de las semillas que al paso de los años daría como resultado el sistema acusatorio regulado por la Constitución Mexicana, se trata del Programa de Reinserción Social, que tenía como objeto reintegrar a la sociedad a las personas a las que se les había brindado defensa jurídica. Luego, al tener esta institución un aparato organizacional en funcionamiento, los resultados de sus intervenciones legales gratuitas evidenciaron deficiencias en las actuaciones de diversas autoridades que intervenían en el procedimiento penal, destacando desde aquel entonces que no solo esas deficiencias son las que generaban un enorme problema, sino que las reglas del propio sistema procesal eran parte fundamental del mal funcionamiento³.

El compromiso de Renace en busca de cambiar el sistema penal se fue consolidando, al grado de que en 2001 se presentó una iniciativa de ley en el estado de Nuevo León, impulsada por su entonces director Alejandro Ponce de León (Ayala *et al*, 2009), lo cual se efectuó luego de hacer un análisis sobre el sistema de justicia penal en el estado, en el que dictaminó que su deficiencia se debía a causas estructurales que tenían que ver con el diseño del modelo procesal penal, por lo que desde ese año se presentó la posibilidad de cambio de sistema, consistente en un nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, que contemplaba la introducción de juicios orales.

La propuesta jamás entró ni siquiera a discusión por la legislatura estatal en turno (año 2001), aunque con ello se inició una intensa promoción de la reforma y una campaña de sensibilización ante los diversos órganos que integraban el Poder del Estado, así como a colegios de abogados, universidades y grupos de empresarios. Fue hasta dos años después (octubre de 2003) que el Gobernador del Estado de Nuevo León lanzara una convocatoria a la sociedad nuevoleonense,

³Ver más en: www.renace.org.mx

para la revisión y reforma del marco jurídico en materia de procuración y administración de justicia del Estado.

Las mesas de trabajo integradas por la academia, el sector público y organizaciones civiles tuvieron como finalidad el análisis de las propuestas que anteriormente fueron presentadas, además de las que surgieron durante el desarrollo de las mismas, concluyendo entonces con una iniciativa del gobierno del Estado, que con algunas variaciones había sido propuesta años atrás por Renace (Ponce de León, 2005, pp. 481-484), misma que se somete al Congreso Local.

En junio de 2004 se logró una reforma a través de la cual Nuevo León fue el primer estado en el país en lograr un sistema mixto predominantemente acusatorio y oral, llegando así los famosos juicios orales, en acato a descontentos sociales tales como:

...retraso en la resolución de los procedimientos, la falta de salidas alternas a la sentencia, la falta de apertura en la información, la existencia de conductas que dañan a la sociedad y que no se encuentran tipificadas, la ausencia de medios alternos que permitan la solución pacífica de los conflictos y la falta de atención a las víctimas del delito y mecanismos que coadyuven a lograr una real reparación del daño, entre otros... (PO, 28 de julio de 2004)

Con la aclaración que esa reforma procesal fue de manera parcial, pues se aplicó solo para ciertos delitos y algunas etapas del procedimiento.

De esa forma, el estado de Nuevo León se convirtió en pionero en regular los juicios orales por la imperante necesidad de modificar los procesos penales, lo que abrió el debate en el país, pues ante una implementación de esta magnitud en una entidad federativa como la nuestra, la lupa se puso en el norte de la república, abriendo paso a que otros estados también pudieran hacerlo, ya con la experiencia de los iniciadores. Entonces, la necesidad de variar el esquema procesal penal tenía más de una década en el tintero legislativo, aunque en el ámbito nacional también existía esa preocupación, como veremos a continuación.

1.2.- Antecedentes nacionales

El proceso legislativo de la reforma constitucional penal de 2008 oficialmente solo reconoce las iniciativas presentadas por distintas fracciones parlamentarias, las que más adelante veremos y analizaremos, pero como hasta este momento hemos apreciado, la citada modificación constitucional no llegó sola, luego, como quedó plasmado, en el año 2001 se presentó en el estado de Nuevo León una iniciativa de ley por parte de Renace que, aunque no prosperó, abrió un foro (muy reducido) para que el mismo estado lograra la reforma de junio de 2004⁴ (que entró en vigor en noviembre de ese mismo año), ahora bien, a nivel nacional también existió un impulso para ese cambio de modelo procesal penal, que lo situamos en cuatro momentos de trascendencia:

- 1.- Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México, a través de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en diciembre de 2003.
- 2.- Iniciativa de reforma constitucional de Vicente Fox Quesada, en su carácter de Presidente de la República Mexicana, en marzo de 2004.
- 3.- Edición y entrega de *El Libro Blanco de la Reforma Judicial* editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en agosto de 2006.
- 4.- Iniciativa de reforma constitucional de Felipe Calderón Hinojosa, en su carácter de Presidente de la República Mexicana, en marzo de 2007.

Estos cuatro momentos son pilares básicos en la consolidación de la reforma de junio de 2008 pues, a través de ellos, además de los procesos legislativos realizados en Nuevo León, se patentiza una verdadera necesidad de cambiar el esquema judicial penal en México, es por ello que a continuación

⁴Previo se realizó una consulta ciudadana en octubre de 2003.

mostraremos las principales tendencias e ideologías mostradas en esos documentos que sirvieron como sustento para el nacimiento del sistema penal acusatorio en el país, acompañado de algunos comentarios al respecto.

1.2.1.-Diagnóstico del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Con fecha de 2 de diciembre de 2000, exactamente un día después de asumir la Presidencia de la República, Vicente Fox Quesada suscribió con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos un convenio mediante el cual se formalizaría la Primera Fase del Acuerdo de Cooperación Técnica, que tenía como finalidad la capacitación de documentación médica y forense de la tortura, así como talleres sobre mecanismos de protección de los derechos de los pueblos indígenas, evento de capacitación que tuvo verificativo entre los meses de febrero y agosto del año 2001. Este convenio fue el preámbulo de lo que sucedería en abril de 2002, cuando se firmó la segunda fase del acuerdo de cooperación técnica, que tenía como fin elaborar un diagnóstico general respecto a la situación de derechos humanos en México, que serviría como base para la creación de un Programa Nacional de Derechos Humanos, un antecedente de gran magnitud para la reforma de justicia penal.

El diagnóstico tenía un objetivo muy claro: identificar las causas estructurales de las violaciones a los derechos humanos en México, y estar en condiciones de enunciar propuestas reales, medibles y, sobre todo, necesarias. Ese diagnóstico se realizó mediante un proceso abierto e independiente, pues a pesar de que había sido requerido por el Poder Ejecutivo, la colaboración pactada carecía de un interés por ocultar la realidad, por el contrario, pretendía mostrar un panorama lo más apegado posible al entorno en México, lo que se logró con la participación de representantes de organismos civiles y entidades gubernamentales.

Durante la etapa de investigación del diagnóstico solicitado meses antes, el Poder Ejecutivo Federal identificó y estableció cuáles eran los cambios imprescindibles en materia de justicia y seguridad, por lo que en enero de 2003 se publica el Programa Nacional de Seguridad Pública (DOF, 14 de enero de 2003) determinando, entre otras cosas: la necesidad de promulgar una legislación procesal nacional que incorporara la compactación de la averiguación previa y el proceso en un solo procedimiento; que el Ministerio Público tuviera control jurisdiccional, los juicios se realizaran en forma oral y se establecieran nuevos mecanismos para la reparación del daño a la víctima (Kompas, 2003); lo que evidenciaba inquietudes del modelo de justicia que requerían modificarse, a la par de la elaboración del documento referido.

Así las cosas, es hasta el 8 de diciembre de 2003 cuando Anders Kompas, Representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México (OACNUDH), presenta el documento (2003) que desnudó al país frente a su sistema de procuración e impartición de justicia y omisiones legislativas existentes, que mostraban una lejanía con un sistema de derechos humanos; el *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, sin duda fue un duro golpe de realidad para el Estado mexicano y, a pesar de que los problemas ahí identificados no eran extraños para nadie, el hecho de que el análisis proviniera del máximo órgano rector de los derechos humanos en el planeta, dio la pauta para fijar un antes y un después en la historia de México en este rubro, con un fuerte impacto internacional social, económico y cultural.

El *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México* abordó las propuestas y señalamientos que fueron allegados durante el proceso realizado en julio y agosto de 2003⁵ que en su mayoría se vieron reflejados en las recomendaciones y diversos informes que en materia de derechos humanos han realizado sobre el país la Organización de las Naciones Unidas y la Organización

⁵Se realizaron seminarios en cuatro regiones del país, en los que se documentó la información obtenida sobre los diferentes problemas de derechos humanos en México, en todos sus procesos, tanto de administración y procuración de justicia.

de Estados Americanos, por medio de sus distintos mecanismos de protección, así como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y diversas organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales (Kompas, 2003, p. V).

Finalmente, en la fecha que se presentó el informe, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México le propuso al Presidente de la República que, a fin de avanzar en el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, atiende en el Programa Nacional de Derechos Humanos las recomendaciones generales (Kompas, 2003, p. VIII) que en el documento fueron formuladas y que a continuación se muestran:

DE ALCANCE GENERAL

1. Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando este confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella. Además, establecer un programa para el retiro de las reservas y declaraciones interpretativas y ratificar los tratados internacionales pendientes en materia de derechos humanos.
2. Promulgar leyes generales reglamentarias de todos los derechos humanos que están constitucionalmente reconocidos y que garanticen su protección con el mismo estándar para todos los habitantes de este país frente a los gobiernos federal y local. En el caso de materias de competencia local –por ejemplo violencia sistémica de género, derechos de familia y justicia cívica–, promover la adopción de normas modelo que se ajusten a los estándares más favorables para la protección de la persona.
3. Incorporar en los procedimientos constitucionales de designación de servidores públicos de alto nivel no electos de los poderes de la Unión, y de los órganos autónomos, mecanismos de transparencia que permitan a la sociedad aportar oportunamente a los órganos decisorios elementos de juicio respecto de la idoneidad de las personas propuestas.
4. Desarrollar los mecanismos subsidiarios de intervención de los poderes federales en las entidades federativas ante violaciones graves o sistemáticas a los derechos humanos atribuibles a las autoridades locales.
5. Conferir autonomía a todas las comisiones públicas de derechos humanos y dotarlas de la facultad de promover iniciativas de ley en sus ámbitos respectivos, presentar acciones de inconstitucionalidad y ampliar su competencia a asuntos laborales, electorales y administrativos en el ámbito jurisdiccional. Eliminar los obstáculos legales que impiden la transparencia de su gestión.

6. Garantizar métodos de consulta a la sociedad en la selección de quienes dirigen y participan en los consejos ciudadanos, así como promover la transparencia y rendición de cuentas de todos los organismos públicos que dependan del Ejecutivo y tengan atribuciones en el ámbito de los derechos humanos.

7. Definir y aplicar un programa de acción integral en materia de las y los defensores de los derechos humanos que comprenda la protección a su función y el reconocimiento a su labor, al tiempo que fortalezca su participación en labores de escrutinio público en los juzgados cívicos, agencias del ministerio público y en todos los sitios de detención, arresto, retención o reclusión, entre otros ámbitos.

8. Realizar una campaña nacional permanente para la promoción del conocimiento de los derechos humanos, la tolerancia y el respeto a la diversidad, así como el reconocimiento del valor de la denuncia, mediante todos los medios disponibles, difundiendo ampliamente los derechos humanos en general, y en particular los derechos de aquellos grupos que viven situaciones desiguales y de discriminación (mujeres, indígenas, niños y niñas, personas con discapacidad, con orientación sexual diversa y adultos mayores, entre otros).

9. Promover la eliminación del uso de estereotipos, prejuicios y estigmas (por sexo, edad, raza, etnia, condición económica, orientación sexual, religión o pertenencia política) en todos los instrumentos de carácter público que inciden en la formación y socialización de la población en el campo educativo, de los medios de comunicación y mediante conductas discriminatorias en los servicios públicos.

10. En el caso paradigmático de los asesinatos y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, publicar periódicamente los avances en el cumplimiento de las recomendaciones hechas por organizaciones y organismos nacionales e internacionales, así como las que en su oportunidad formule la Comisionada.

SISTEMA DE JUSTICIA

11. Promover una profunda transformación en el sistema de justicia, que garantice el Estado de derecho en todos los órdenes, que comprenda el reconocimiento del derecho de las víctimas; el abandono del modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio; la creación de una jurisdicción especializada para adolescentes en conflicto con la ley; la incorporación de una justicia penitenciaria y el acotamiento de la justicia militar a su ámbito propio; así como la ampliación del alcance protector del juicio de amparo. Asimismo, que unifique en el poder Judicial de la Federación los órganos jurisdiccionales que están en el ámbito del poder Ejecutivo, incluyendo los tribunales laborales, administrativos, agrarios y militares.

12. Fortalecer los mecanismos actuales de investigación de los crímenes del pasado y garantizar el esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos del pasado y la reparación integral del daño.

SEGURIDAD PÚBLICA

13. Mantener separadas las funciones de las policías preventivas y las que realizan tareas de investigación de delitos, y excluir la procuración de justicia del Sistema Nacional de Seguridad Pública; reordenar este sistema de manera que la Policía Federal Preventiva apoye la profesionalización de las policías locales, sin reemplazarlas. Asimismo, promover la sustitución progresiva y verificable de las Fuerzas Armadas en funciones de seguridad pública.

OTROS DERECHOS CIVILES

14. Crear un órgano público y autónomo que dictamine la procedencia de las concesiones y permisos para operar estaciones de radio y televisión, mediante un procedimiento transparente; establecer condiciones de equidad para que las radios comunitarias y ciudadanas accedan a las frecuencias para cumplir con su función social; desarrollar un sistema autónomo de radio y televisión públicas; y establecer dentro de las leyes federales de Competencia Económica y de Telecomunicaciones, un capítulo específico sobre radiodifusoras y señales de televisión.

15. Desmantelar el sistema regulatorio que inhibe la libertad de asociación en el ámbito laboral. Garantizar los siguientes derechos: libertad de sindicación, voto libre y secreto de las y los trabajadores, y derecho de huelga.

16. Crear las bases constitucionales para incorporar en el sistema legal mexicano la objeción de conciencia y regularla frente al ejercicio de otros derechos y el cumplimiento de los deberes públicos. Preservar la laicidad del Estado.

ACERCA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

17. Fortalecer los mecanismos públicos responsables de promover la equidad de género (institutos, coordinaciones, comisiones), así como las unidades sectoriales responsables de incorporar la perspectiva de género en las políticas sectoriales de los poderes ejecutivos; promover la creación de comisiones especializadas en los congresos locales y áreas de género en los poderes judiciales y órganos autónomos correspondientes. Desarrollar y apoyar mecanismos de articulación entre todas esas instancias.

18. Promover el establecimiento de programas, instituciones y servicios para prevenir, atender y eliminar la violencia sistémica de género en todo el territorio nacional (incluidas, naturalmente, las áreas rurales).

19. Adoptar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de sus derechos económicos, sociales y culturales.

20. Asegurar los programas y acciones para el acceso de las mujeres a servicios de salud sexual y reproductiva, de calidad, con calidez, sin discriminación y respetuosos de sus derechos humanos, en todo el territorio nacional y bajo una coordinación que integre la prevención y atención de la salud en todo su ciclo de vida.

ACERCA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

21. Que el Congreso de la Unión reabra el debate sobre la reforma constitucional en materia indígena, con el objeto de establecer claramente los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de acuerdo a la legislación internacional vigente y con apego a los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo deberá ser aplicado en toda legislación e instancia que tenga relación con los derechos de los pueblos indígenas. La preservación y protección de las tierras, territorios y recursos de los pueblos y comunidades indígenas debe tener prioridad por encima de cualquier otro interés en la solución de los conflictos agrarios.

ACERCA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

22. Integrar de manera efectiva y verificable objetivos sociales a las políticas y decisiones económicas, para ajustarlas al cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Abrir a la discusión y participación social la política económica.

23. Diseñar y ejecutar un programa nacional de empleo digno, cuyo objetivo sea garantizar plena vigencia a los derechos humanos laborales.

24. Aumentar progresivamente –hasta llegar al menos a duplicarla– la proporción del Producto Interno Bruto que representa el presupuesto público del sector salud, destinando parte de ella a la integración y actualización de un sistema único y eficiente de salud pública.

25. Modificar de inmediato la política salarial con miras a reponer, en un periodo de cinco años, el deterioro del poder adquisitivo de los salarios mínimos legales experimentado en los últimos 25 años. Modernizar y dar autonomía a los mecanismos de fijación de dichos salarios para asegurar su calidad de garantía social básica de acuerdo con los preceptos constitucionales en la materia.

25. Definir y poner en práctica una política nacional de alimentación que fomente la producción para el mercado interno, reduzca la dependencia alimentaria y los niveles de desnutrición; y garantice la suficiencia, estabilidad, sustentabilidad, inocuidad, calidad y adecuada distribución de los alimentos.

27. Reformar la legislación educativa para incorporar los principios internacionales y constitucionales sobre multietnicidad, diversidad y equidad; que incorpore los estándares internacionales de derechos humanos, y haga factible una educación con calidad desde la equidad. Estas reformas deben dirigirse a una mejor organización y articulación del sistema educativo en su conjunto. Se debe promover la participación de padres, alumnos y organizaciones de la sociedad civil en el diseño de la política educativa, así como en la gestión y en la fiscalización de los servicios educativos, actividades en las que actualmente se les excluye.

28. Revisar el marco legal para impedir desalojos forzosos, violentos e intempestivos de inquilinos y deudores hipotecarios de manera que se dé un plazo suficiente y razonable de notificación a las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo.

ACERCA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

29. Reconocer expresamente en el texto constitucional los mecanismos de participación directa: referéndum, plebiscito e iniciativa popular, y adoptar una Ley Federal de Participación Ciudadana que garantice los mismos.

30. Reformar la legislación electoral a fin de incorporar una ley de partidos, la reglamentación del voto de los mexicanos en el extranjero, optimizar la fiscalización de los gastos de campañas y precampañas electorales, la reducción del financiamiento a los partidos. Garantizar el carácter ciudadano, autónomo y profesional de la autoridad electoral.

RECOMENDACIÓN INSTRUMENTAL

Con el objetivo de atender las recomendaciones anteriores, se formula la siguiente recomendación instrumental:

31. Apoyar y promover la creación de un grupo de expertos de diversos centros de educación superior, organizaciones sociales y civiles y sector privado, que con el apoyo del sistema de Naciones Unidas en México elabore anualmente un informe independiente sobre el estado de la nación. El informe debería contener una evaluación de la situación de los temas incluidos en este Diagnóstico, así como una revisión de las tendencias de largo plazo en cada uno de dichos temas. El grupo será responsable, asimismo, de elaborar el Índice Nacional de Cumplimiento de los Derechos Humanos en México, a niveles federal y estatal.

Empero, lo que de estas recomendaciones interesa para esta investigación es el apartado del sistema de justicia, en el que destaca la necesidad de realizar una profunda transformación en el sistema de justicia, así como la urgencia de abandonar el modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio, de tal suerte, que el Estado Mexicano, prácticamente a partir de la presentación de ese diagnóstico, estaba indirectamente obligado a modificar su modelo procesal penal, lo que motivó que meses después se presentara la iniciativa de ley correspondiente.

1.2.2.- Iniciativa de Vicente Fox Quesada

Luego de haberse hecho público el Programa Nacional de Seguridad Pública en enero de 2003, así como el diagnóstico del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en México, en diciembre de ese mismo año, el Presidente de la República, tres meses después, específicamente en fecha de 29 de marzo de 2004, presentó al Senado una iniciativa que entre sus puntos a destacar versaba literalmente en: “Cambiar el actual sistema semi-inquisitivo escrito al sistema acusatorio, adversarial y oral. Esto fortalecerá los principios del debido proceso tanto para la víctima como para el imputado, traducándose en más transparencia, equidad entre las partes, inmediatez y publicidad” (Presidencia de la República, 2004).

La reforma propuesta por Fox contaba con un antecedente sólido que la sostenía, tal es el caso del ya citado Diagnóstico emitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y, aunque el proceso de reforma constitucional en México no exige que previa a la presentación de una iniciativa se lleve a cabo una consulta pública, crítica, científica o, en su caso, que se realicen mesas de diálogos con especialistas del tema, en donde se analicen los principales problemas y las posibles formas de contrarrestarlos en beneficio de la sociedad, no menos cierto lo es que una práctica en ese sentido le otorga un pronóstico de éxito, para efecto de evitar las conocidas reformas de las reformas, que ya existen hoy en día a virtud de los errores legislativos de dejar en las nuevas leyes figuras jurídicas que no corresponden al nuevo modelo de justicia.

Esta iniciativa presentaba una serie de aspectos relevantes, primero, que existía una imperiosa necesidad de cambiar el modelo de justicia, pues ya una instancia internacional había señalado las graves deficiencias del proceso penal por lo que el ejecutivo federal consideró modificarlo mediante una propuesta de ley, que lamentablemente estuvo pendiente de dictaminarse por cuatro años, no tenemos la certeza de la razón de esa omisión, pudo haber sido por falta de voluntad política, por cuestiones electorales, por no tener la infraestructura, o por cualquier otra circunstancia, pero al final de cuentas el perjuicio de no hacer recayó en los mexicanos, pues prevaleció como vigente un sistema judicial ineficaz, lo que fue así señalado por la Oficina de Naciones Unidas.

El proyecto de reforma de Vicente Fox incluía diversas instituciones penales procesales y sustantivas que al día de hoy, la mayoría, se convirtieron en una realidad, lo que evidenció la falta de justificación en los legisladores para someter a estudio y votación tal iniciativa, pues muchos de los postulados a los que hacía alusión la tan referida iniciativa del ex Presidente, quedaron incluidos en la reforma constitucional de 2008, que dio vida al nuevo modelo de justicia penal hoy vigente en todo el país, lo que nos lleva a concluir que el “modelo Fox” era acorde a los

requerimientos de cambio procesal y, sobre todo, era necesario para satisfacer a una sociedad necesitada de justicia penal.

Las principales figuras jurídicas plasmadas en la iniciativa del Presidente Fox Quesada se aprecian claramente en ella, tales como: criterios de oportunidad, detenciones legales, oralidad, presunción de inocencia, salidas alterna, exclusión de pruebas, derechos de la víctima, asesor de la víctima, imputado, contradicción, concentración, continuidad, publicidad, intermediación, justicia restaurativa, variación del auto de formal prisión, medidas cautelares, la supresión de la confesión en sede judicial⁶, la existencia de un defensor profesional certificado⁷, justicia penal para adolescentes, entre otros, por ello nos detendremos en esta importante propuesta para conocer algunos aspectos notables de uno de los antecedentes “no oficiales” de nuestra reforma penal constitucional de junio de 2008.

La iniciativa de Vicente Fox fue estructural y procesal, dio cuenta de diversos esquemas para modificar el sistema de procuración e impartición de justicia y paralelamente a ella se diseñó un documento que sintetizaba los aspectos de la misma, lo que hacía más sencilla la comprensión de su propuesta legislativa, a saber:

PUNTOS RELEVANTES DE LA INICIATIVA DE REFORMA AL SISTEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA PENAL

Para cumplir el objetivo de combatir eficazmente la delincuencia, tenemos que fortalecer sustancialmente a los cuerpos policíacos, para lo cual se propone:

1. Crear la Policía Federal: que fusione a la Agencia Federal de Investigaciones (AFI) y a la Policía Federal Preventiva (PFP).
2. Darle facultades para investigar a las policías federal, estatales y municipales, bajo las directrices que determinen los fiscales (antes Ministerio Público) y se elimina el mando orgánico del Ministerio Público sobre la policía (en ningún otro país existe esa dependencia).

⁶ Particularmente esta propuesta habría cambiado el rumbo de la política criminal en el país, en todos los procesos seguidos con las reglas del sistema conocido como tradicional, que prácticamente los casos se sostienen solo en esta prueba. La iniciativa proponía como redacción del artículo 20 Constitucional, Apartado A: “IV. A no declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del juez, o ante este, sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio” (Presidencia de la República, 2004).

⁷ Con ello se proponía, además de contar con un abogado preparado, que no solamente tuviera la cédula para ello, sino que se buscaba suprimir la figura de la persona de confianza, que daba lugar a que la defensa de un inculcado la ejerciera alguien que no fuera un profesional del derecho.

3. Transformar a la Procuraduría General de la República en Fiscalía General de la Federación, que dirija y supervise la investigación de la policía y acuse ante los tribunales. Los fiscales conservan la dirección jurídica de la investigación y el proceso.
4. Integrar un Sistema Policiaco Nacional que contemple la creación del currículo policiaco nacional y el sistema de carrera policial, mediante la estandarización de la profesionalización y equipamiento de los cuerpos policiacos. Además integrar un sistema de inteligencia policiaca, fusionando inteligencia criminal con inteligencia para prevención.
5. Crear el Juez de Ejecución de Sanciones para dar garantías jurisdiccionales a la solución de conflictos y vigilancia de la ejecución de las sanciones.

Para lograr el objetivo de proteger los derechos humanos transformando el sistema procesal penal de un sistema escrito a uno oral, tenemos que:

1. Cambiar el actual sistema semi-inquisitivo escrito al sistema acusatorio, adversarial y oral. Esto fortalecerá los principios del debido proceso tanto para la víctima como para el imputado, traduciéndose en más transparencia, equidad entre las partes, inmediatez y publicidad.
2. Introducir expresamente la presunción de inocencia en el texto constitucional.
3. Elevar la calidad de la defensa eliminando la posibilidad de que un imputado pueda ser representado por una persona que no sea licenciado en Derecho; para ello se elimina la figura de persona de confianza.
4. Garantizar que todas las declaraciones del imputado deberán ser ante el juez y en presencia de su defensor.
5. Crear salidas alternativas al juicio penal.
6. Establecer el proceso abreviado (cuando hay acuerdo entre la defensa y la fiscalía, acerca de la imposición de la pena).
7. Crear un sistema penal judicial para los adolescentes. Se le otorgan garantías del debido proceso a los adolescentes y se cumplen los compromisos internacionales.
8. Crear la figura de un Juez que controle el proceso entre las partes previo al juicio, para garantizar el debido proceso y el equilibrio entre las partes. (Presidencia de la República, 2004)

Bajo esos lineamientos desarrolló una exposición de motivos en la que evidenciaba la necesidad de aquella época para solucionar la tramitación de los procesos penales, que en el panorama actual no luce tan ajena a la realidad de hoy en día, sobre todo en la percepción de ineficacia en las autoridades que los gobernados patentizaban públicamente, ya sea por considerar que se trata de una

pérdida de tiempo o desconfianza en las autoridades, lo que origina que la cifra negra (delitos que no se denuncian), sea del 92.8% a nivel nacional durante 2014 (INEGI, 2015), en esas condiciones, los puntos torales de la iniciativa presentada tenían como principales argumentos los siguientes:

Es oportuno enfatizar que la percepción de ineficacia en los sistemas aludidos no es exclusiva del ámbito nacional, sino también de la comunidad internacional de la que México, hoy más que nunca, es parte activa. Todos conocemos los pronunciamientos de las diferentes Oficinas de la Organización de las Naciones Unidas, emitidos en diversos diagnósticos sobre el estado que guarda la justicia penal en nuestro país, mismos que fueron solicitados por el Ejecutivo Federal a mi cargo, a dicho organismo internacional. Entre las observaciones hechas a México por tal organismo destaca la ausencia de un modelo acusatorio en el que imperen los principios de contradicción, oralidad, inmediación, concentración, publicidad y economía procesal; la existencia del sistema tutelar de sanción a los menores infractores, la ineficacia e ineficiencia del sistema de ejecución de sanciones, la falta de profesionalización de los defensores penales, y la ausencia de plena autonomía del Ministerio Público de la Federación.

Este viraje en el sistema procesal penal vigente conlleva a implementar un modelo de corte predominantemente acusatorio, en aras de desterrar los vestigios del proceso inquisitivo que aún persisten en nuestro país, tales como la importancia actual de los elementos probatorios que se allega el Ministerio Público de la Federación durante la etapa de averiguación previa, de tal suerte que con sustento en dichas diligencias se emiten sentencias condenatorias sin que se garantice el derecho del imputado a una adecuada defensa, en detrimento de los reclamos sociales de equidad y de los compromisos internacionales asumidos por México, a través de la suscripción de diversos instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

El modelo acusatorio implica la supremacía de los principios penales reconocidos internacionalmente, como la relevancia de la acusación, la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia y el esclarecimiento judicial de los hechos; así también, la oralidad, la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la economía procesal como principios rectores del proceso penal, y el respeto irrestricto a los derechos humanos.

El proceso penal acusatorio permite sancionar los delitos en una forma práctica y equilibrada, de cara a la sociedad, ya que la publicidad de las audiencias da lugar a que las decisiones de los jueces sean transparentes.

El principio de oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada y se traduce en aportar elementos en el juicio de forma directa y oral, que son el fundamento de la sentencia, pero sin excluir los escritos dentro de los procesos, en virtud de que aquellos tienen como función dar soporte material a las evidencias y en algunos casos, el anuncio de lo ofrecido en el juicio oral, al tiempo de documentar el proceso.

Una de las ventajas de los juicios orales radica en la inmediación; esto es, que el juzgador y los sujetos procesales se encuentren presentes para contraponer sus pretensiones sobre la litis que anima el proceso, lo que implica que el juez está en posibilidad de analizar no

solamente los dichos de los intervinientes en un juicio, sino además su desenvolvimiento psicológico en el mismo, lo que ayuda a conocer de manera más cercana la verdad histórica y no la formal, fin último de un proceso penal.

Lo anterior da lugar a la necesidad invariable que el juez esté presente en el desahogo de las pruebas, y él mismo emitirá la sentencia, independientemente de substanciarse el proceso, por regla general, en una sola audiencia, en salvaguarda del principio de concentración.

Otro principio íntimamente ligado a la oralidad en los procesos es la publicidad, la cual consiste tanto en que las diligencias de las audiencias se realizan de manera pública ante la presencia de la sociedad, y las partes tienen conocimiento recíproco de los actos procesales de la contraparte para controvertirlas plenamente, sin tener que cargar con un valor probatorio preconstituido, lo que garantiza la salvaguarda del principio de contradicción; es decir, el equilibrado enfrentamiento de pretensiones entre las partes en el desahogo de las pruebas.

Cabe mencionar que estos principios están reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, antes referidos.

Ahora bien, la piedra angular de todo proceso penal acusatorio es el reconocimiento y respeto de uno de los derechos humanos de mayor trascendencia, el derecho a la presunción de inocencia, previsto en los artículos 8.2 y 14.2, respectivamente, de los instrumentos internacionales que con anterioridad fueron aludidos, ya que toda persona imputada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se prueba legalmente su culpabilidad en un juicio seguido con todas las garantías y formalidades previstas por la ley.

Ahora bien, es oportuno advertir que la implementación del sistema acusatorio no solo conlleva el desarrollo de los principios que lo sustentan, sino la prevención de las consecuencias que ella trae aparejada, ya que la aplicación de este sistema implica desformalizar la investigación ministerial y la reducción de requisitos para someter a la consideración judicial el asunto, en equilibrio con el principio de que solo aquello que es ofrecido y desahogado en juicio tiene valor probatorio.

En este mismo orden de ideas, el Ejecutivo Federal a mi cargo propone a esta soberanía la modificación del artículo 19, párrafo primero, con la finalidad de sustituir la figura del auto de formal prisión por la de auto de formal procesamiento, atendiendo a que aquella no es acorde con el derecho del imputado de ser considerado inocente hasta que se dicte una sentencia condenatoria que determine su responsabilidad penal, aunado a que, al considerarse excepcional la medida cautelar de prisión preventiva, en realidad el auto de plazo constitucional sujeta a proceso al imputado, pero no invariablemente a prisión.

Es responsabilidad de las autoridades el generar mecanismos capaces de cerrar el paso a la delincuencia organizada, ya que de otra forma, al favorecer el garantismo, se podría colapsar el sistema de procuración e impartición de justicia en la atención de este género de ilícitos penales, debido a la volatilidad y estrategias de defensa de las organizaciones delictivas. En estos casos, el Estado debe hacer valer la supremacía de la seguridad nacional. (Presidencia de la República, 2004)

En síntesis, la iniciativa sostenía que la reforma giraba en torno a tres ejes, a saber: la transformación del procedimiento penal hacia un sistema acusatorio, la reestructuración orgánica de las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia, así como crear tribunales especializados en adolescentes y jueces de vigilancia de la ejecución de penas y la profesionalización de la defensa penal; nosotros nos centraremos en el primero de ellos, el de la transformación hacia el modelo acusatorio.

Respecto a esto último, se resaltaba en el documento que era necesario desterrar los vestigios del proceso inquisitivo, pues los elementos probatorios de ese entonces (recabados y producidos por el Ministerio Público durante la etapa de la averiguación previa) tenían alcances prácticamente ilimitados, a virtud de que daban sustento a que con los mismos se emitieran las sentencias de condena, empero, lo anterior sabemos que no comulga con el sistema acusatorio, pues como más adelante lo veremos, este último presupone que los actos de investigación de la fiscalía únicamente se consideren como datos y que alcanzan el rango de pruebas, hasta en tanto se produzcan en juicio oral en presencia del tribunal de enjuiciamiento.

En efecto, aquella práctica que el ejecutivo pretendía eliminar, suponía una limitante al derecho de una persona a una adecuada defensa, pues al momento de recabar esas “pruebas” en el anterior modelo (durante la averiguación previa), se realizaba con secrecía, prácticamente en ausencia del defensor, pero lo más trascendente era que esas pruebas producidas por el órgano investigador serían la base para sustentar una sentencia de condena, luego, además de estar en posibilidades de otorgárseles valor probatorio pleno ante el juez, se adicionaba una característica que prácticamente las hacía indestructibles, el valor preponderante frente a las retractaciones de sus iniciales contenidos, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló como el principio de inmediatez

procesal⁸, esto es, cuando existieran inconsistencias, retractaciones o contradicciones entre las pruebas que se produjeron en la averiguación previa y lo desahogado ante el órgano jurisdiccional, tendría mayor valor lo constituido ante el Ministerio Público, pues se suponía que merece mayor crédito la versión expuesta en las primeras declaraciones por tener mayor cercanía a los hechos.

Tal situación la consideramos incongruente y lejana a un verdadero concepto de justicia, pues es inaudito conceder mayor valor probatorio a los medios de convicción desahogados unilateralmente por el órgano acusador, que a aquellos que se produjeron en presencia del juzgador. En efecto, en un verdadero estado de derecho es en presencia de los juzgadores donde se debe materializar la prueba que servirá de sustento al órgano de acusación para demostrar su teoría del caso, sin embargo, contra toda lógica jurídica, en el modelo anterior prevalecía el criterio de otorgar mayor credibilidad a las pruebas que obtenía el Ministerio Público en la fase de investigación, que a las que se materializaran ante los encargados de administrar justicia (jueces).

Frente a ese panorama se vislumbraba la necesidad de generar un proceso penal que permitiera sancionar las conductas criminales de una forma práctica y equilibrada, y aunque específicamente la reforma propuesta al artículo 19 seguía mostrando matices del antiguo auto de formal prisión, tenía ya un propósito: sustituir aquella figura por la de auto de formal procesamiento y separar la medida cautelar de prisión preventiva para los casos excepcionales, esto es, que el auto conocido como de plazo constitucional sujetara a proceso al imputado, pero no invariablemente a prisión, como se muestra a continuación:

⁸RETRACTACION Y APLICACION DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. Una nueva versión, equivalente a una retractación del cargo, carece de eficacia, conforme a la tesis sustentada por esta Primera Sala, respecto a que la retractación solo produce efectos legales cuando el que la hace explica satisfactoriamente los motivos que tuvo para haber incurrido en error, al declarar anteriormente, y porque también de acuerdo con el reiterado criterio de esta Corte, por aplicación del principio de inmediatez, deben preferirse las explicaciones dadas a raíz de ocurridos los hechos, por su espontaneidad, a los posteriores, por presumirse complacencia, asesoramiento u otras razones que amenguan la credibilidad de los atestados favorables a los inculpadados, contradictorios con los iniciales, de idénticos órganos de prueba. Época: Sexta Época Registro: 800932 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen LVII, Segunda Parte Materia(s): Penal Tesis: Página: 58 Amparo directo 7140/61. Juan y Joaquín Evia Ramón. 29 de marzo de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el imputado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de sujeción a proceso en el que se expresarán: el delito que se le impute; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del imputado.

Similar redacción aparecía en la iniciativa que pretendía reformar el diverso 16 constitucional:

Artículo 16.- No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del imputado.

Mostrándose también la modificación pretendida al artículo 20, que sería la base del proceso penal acusatorio:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el imputado, la víctima o el ofendido tendrán los siguientes derechos.

A. Del imputado:

I.- A la presunción de inocencia mientras no se declare que es responsable por sentencia emitida por los tribunales competentes. Gozará de su libertad, salvo las siguientes excepciones, de conformidad con la ley:

- a) Cuando se trate de delitos calificados como graves, sin perjuicio de lo que disponga el juez,
- b) En el caso de los delitos no graves, sancionados con privativa de libertad, cuando no se garantice la reparación del daño, y
- c) En los delitos graves y no graves cuando el juez decrete la revocación de la libertad provisional.

II. A una defensa adecuada a cargo de abogado certificado en términos de la ley, desde el momento en que el imputado comparezca ante el Fiscal del Ministerio Público y dentro de las veinticuatro horas siguientes a que quede a disposición del juez. Si no quiere o no puede nombrar un defensor, o este no comparece, el Fiscal del Ministerio Público o, en su caso, el juez le designará un defensor público gratuito, el cual podrá ser sustituido en todo momento a petición del imputado. También tiene derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; así como tener acceso a los registros, después de aceptar expresamente el cargo;

III. A conocer los hechos delictivos que se le imputan y los derechos que en su favor consigna esta Constitución, a partir del momento de su detención.

IV. A no declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del juez, o ante este, sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio.

V.- A que todas las audiencias se desarrollen en presencia de un juez, que escuchará a quienes intervengan en el proceso. Asimismo tiene derecho a ser auxiliado para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto.

VI.- A ser careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, en los términos que marque la ley, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

VII.- A obtener todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el registro del proceso;

VIII.- A ser juzgado en un proceso público, salvo los casos previstos en la ley, en el que se procurará la concentración en el desahogo de las pruebas;

IX.- A ser juzgado antes de seis meses si se tratare de delitos considerados no graves por la Ley y antes de un año, si fueren considerados graves, salvo que solicite mayor plazo para su defensa, y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como sanción máxima fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

XI.- Será nula de pleno derecho toda actuación de cualquier autoridad que no cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley. Los responsables de dichas actuaciones serán sancionados en los términos de la ley. Los derechos previstos en las fracciones I, II, III, IV, VI, VII, VIII y XI también serán aplicables durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones II, III y IV no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

I.- A recibir asistencia jurídica gratuita a cargo del Estado; a ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, a ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Fiscal del Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Fiscal del Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- .;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Fiscal del Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al

sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad o no tengan capacidad para comprender el significado del hecho, no estarán obligados a carearse con el inculcado o procesado. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- (...)

Con estas propuestas de modificación se veía clara la necesidad, por una parte, de eliminar figuras jurídicas que afectaban al derecho de defensa, y por otra, la urgencia de crear un sistema penal práctico y equilibrado, reconociendo que el auto de formal prisión, al traer aparejada la prisión preventiva, tendría que ser sustituido por la del auto de formal procesamiento, segregándolo de la medida cautelar de prisión preventiva, y aunque se observa que los requisitos para el dictado de esa resolución eran los mismos (datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del imputado), no podemos perder de vista la naturaleza de la reforma, darle mayor practicidad y sencillez al sistema de justicia para el momento de iniciar formalmente el procesamiento penal a una persona.

Finalmente, la iniciativa del ejecutivo federal permaneció sin ser analizada por el órgano legislativo prácticamente durante cuatro años, pues fue hasta el 27 de noviembre de 2008 cuando las comisiones de Puntos Constitucionales, Justicia, Derechos Humanos y Estudios Legislativos realizaron un dictamen en el que dieron por concluido el proceso legislativo de la multicitada iniciativa (sin que materialmente lo hayan iniciado), pues señalaron que el 18 de junio de ese mismo año se promulgó la reforma penal en el sistema de justicia, y por ese motivo era innecesario el estudio de la propuesta citada, a saber:

En el proceso legislativo que dio como resultado la aprobación del Proyecto de Decreto en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, las comisiones dictaminadoras recibieron el 13 de diciembre de 2007 para su estudio, análisis y elaboración del dictamen correspondiente, la Minuta respectiva.

En dicha minuta se valoraron y consideraron, sin ser concretamente dictaminadas, las propuestas comprendidas en la Iniciativa del Ejecutivo Federal que se analiza en el presente dictamen, pues estas estaban representadas tanto en el contenido como en el espíritu de esta iniciativa, que fue la base sobre la cual se construyó el Proyecto de Decreto aprobado por el Constituyente Permanente y promulgado el pasado 18 de junio de 2008.

Es por ello que se considera que las propuestas que no fueron atendidas de manera cabal en la reciente reforma de justicia penal y seguridad pública, han sido rebasadas y trastornadas por el crimen organizado, para lo cual es indispensable contar con herramientas *ad hoc* que combatan la delincuencia y la inseguridad pública que se desarrolla en el presente año. (Dictamen..., 2009)

Ese dictamen se aprobó por el pleno del Senado de la República el 31 de marzo de 2009, con una votación de 92 votos a favor y una abstención, y con ello se daba fin a una propuesta del ejecutivo federal presentada desde 2004, que aunque ni siquiera fue dictaminada por la cámara alta abrió la puerta para que fuera debatida la incursión del sistema penal acusatorio en nuestro país, tal y como sucedió, y resulta ser un importante antecedente en la historia procesal penal en México, pues como el mismo senado lo dijo, las propuestas y contenidos de aquella visión fueron incluidos en iniciativas posteriores presentadas por distintas fracciones parlamentarias.

1.2.3.- El Libro Blanco de la Reforma Judicial

Uno de los aspectos influyentes para dar forma a la propuesta de cambio procesal penal en el país fue el ejercicio practicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, editando en 2006 un documento llamado *El Libro Blanco de la Reforma Judicial*⁹, con motivo de una consulta a la sociedad mexicana iniciada dos años antes (2004), instrumento el cual, aunque pudiera atribuírsele a la ideología del Máximo Tribunal, esto no es así, ya que el Poder Judicial de la Federación fue al inicio uno de los principales opositores a la reforma penal, sin embargo, lo recabado a raíz de la convocatoria lanzada culminó con un resultado

⁹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 16 de febrero de 2007, entregó este valioso documento al Presidente de la República y a la Cámara de Diputados, mientras que a la Cámara de Senadores lo hizo el 2 de marzo de 2007, con el propósito de que fuera analizado para la reforma penal.

favorable: la creación del citado *Libro Blanco* escrito por personas ajenas a la Corte a quienes les fue encomendada esa labor.

El Libro Blanco de la Reforma Judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006), como se anticipó, tiene su origen en una convocatoria que el Pleno del máximo tribunal emitió en agosto de 2003 para realizar la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, dirigida a operadores jurídicos, especialistas y a la población en general, en un proceso de diálogo con los mexicanos, para que manifestaran deficiencias y problemas que percibían en el sistema de impartición de justicia, otorgándoles la oportunidad de sugerir las vías para atenderlas y solucionarlas.

El Comité Organizador de la consulta fue integrado por tres ministros: Mariano Azuela Güitrón, José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo, quienes a su vez encomendaron la redacción del *Libro Blanco de la Reforma Judicial* a los doctores José Antonio Caballero Juárez (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México), Sergio López Ayllón (Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE) y al maestro Alfonso Oñate Laborde (Ex Consejero de la Judicatura Federal y consultor independiente).

Es importante destacar que en la propia edición del *Libro Blanco*, tanto la Suprema Corte como sus Ministros se deslindaron del contenido y afirmaron que correspondía a la interpretación de sus autores, con base en los resultados de la consulta nacional, lo que era congruente con la ideología del Poder Judicial Federal¹⁰, pues a través de distintos documentos elaborados en 2004, se mostró el descontento con la propuesta de reforma penal del ejecutivo, que fue catalogada como radical, como se explica a continuación.

¹⁰ Esta ideología es el resultado de un estudio realizado por una comisión de magistrados federales designada por la SCJN que, a la postre, fue apoyado por esta última al editarlo y publicarlo.

Efectivamente, a un grupo de magistrados federales (creado por la Suprema Corte) al que se le denominó: Comisión para el Estudio de las Reformas Penales y la Visión preliminar de la reforma constitucional (Suprema Corte de Justicia, 2004), les fue encargada la contestación a la propuesta del entonces presidente Vicente Fox, presentada ese mismo año, los mencionados magistrados federales afirmaron que de aprobarse tal reforma, el resultado sería contraproducente y se afectaría a los gobernados, por la generación de un importante rezago en la resolución de los juicios, así mismo, fueron contundentes en afirmar que la reforma no era necesaria, y que el sistema judicial penal vigente (en aquella época) podría mejorar con algunos ajustes; en síntesis, concluyeron que la reforma no garantizaría lograr una justicia real, a saber:

Las formas procesales actualmente establecidas, no van en detrimento de que se responda, en la práctica, al sustento ideológico que da origen a las constituciones de los estados democráticos de Derecho: el respeto de los derechos humanos universalmente reconocidos; solo son necesarias algunas precisiones que nos permitimos proponer.

La propuesta de reforma presentada por el Ejecutivo no garantiza cumplir con el objetivo que se propone: lograr una justicia real y expedita en quienes se ven sometidos al enjuiciamiento criminal. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004)

Por otra parte, el *Libro Blanco de la Reforma Judicial* integra cerca de 12 mil propuestas recibidas por personas de diversos sectores, que fueron procesadas por numerosos expertos en 34 foros de reflexión en todo el país. En uno de sus apartados, el de Justicia Penal, se hacen interesantes afirmaciones que desde aquel entonces buscaban la obtención de un cambio de modelo procesal:

Una gran parte del debate público y político se ha concentrado en dos temas. El primero, la autonomía del ministerio público, y el segundo, los denominados "juicios orales"....el problema es mucho más amplio y una solución de fondo, no meramente cosmética, implica considerar las diversas variables que inciden en la justicia penal. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006)

Ese libro, desde que fue elaborado, reconocía la necesidad de hacer un cambio importante, de fondo y no de forma, pues en los foros realizados se advertía una constante: el sistema de justicia, junto con su operatividad, estaba superado por violaciones al debido proceso, por la impunidad y sobre todo por las bandas criminales que existían en el país, pretendiendo así, con una reforma

penal, erradicar esos males, tal y como lo estableció meses después el Presidente de la República¹¹ (Felipe Calderón en 2007), aunque sabemos que la transformación de la norma por sí misma no lo hará, luego, en el citado libro se documentó lo siguiente:

Antes de entrar en materia, vale la pena hacer una reflexión sobre los alcances de la reforma de la justicia penal. Con mucha frecuencia se suele relacionar la reforma de la justicia penal como un elemento útil para reducir la criminalidad. El análisis que aquí se presenta no comparte la existencia de un vínculo causal necesario entre la reducción de la criminalidad y una mejor operación de la justicia penal. La aproximación que presenta este Libro Blanco concibe la función del sistema de justicia penal como una obligación de un Estado democrático de derecho consistente en contribuir a la protección de los derechos de las víctimas de los delitos y en garantizar que los derechos y las libertades de los indiciados sean debidamente respetados. Para ello, el Estado tiene la obligación de dar una respuesta institucional a través de acciones encaminadas a prevenir el delito, investigar su existencia, ubicar a los responsables, presentarlos ante un juez y proteger los intereses de las víctimas de los delitos. La obligación del Estado también se traduce en garantizar que los jueces resuelvan los asuntos que se les presentan con imparcialidad y respetando el principio de la presunción de inocencia. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006)

Una tendencia creada era la necesidad real de una reforma que trasladara el sistema penal a un modelo acusatorio, pues años antes de la entrada en vigor de la reforma, la comunidad académica ya hacía un llamado a adaptar la manera de hacer justicia a las exigencias internacionales, con principios como los de concentración e inmediación, exigiendo también mayor transparencia a través de los conocidos “juicios orales”, como en ese entonces ya existían en el estado de Nuevo León, pensando con ello que la transformación de la justicia iría por buen camino, aunque sabemos que la oralidad es solo una herramienta y no una garantía que haga patente un debido proceso, tal y como el Libro Blanco señala:

Las posiciones van desde la incorporación de la oralidad en asuntos menores, hasta una transformación integral de la justicia penal. En este último caso resulta obvio que la oralidad es solo una técnica que no puede por sí misma convertirse en el eje rector de una reforma integral. Tal reforma implica necesariamente la articulación de un proceso penal acusatorio (...) Precisamente, a propósito de las posturas que revisan al sistema de manera integral, es posible encontrar posiciones que privilegian el fortalecimiento de principios como el de publicidad, el de concentración o el de inmediación. Incluso se habla de la necesidad de articular efectivamente el proceso penal acusatorio. En forma general, también se destaca la necesidad de consolidar el principio de presunción de inocencia y de encontrar vías que permitan formalizar y fortalecer la participación de las víctimas en los procedimientos. Este tipo de propuestas de reforma tiene generalmente puntos de contacto con el derecho comparado. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 361-2)

¹¹ En el proyecto de reforma presentado ante el Senado de la República en marzo de 2007.

Como vemos, el análisis del derecho comparado mostraba las deficiencias de nuestro sistema, que a pesar de que México es uno de los países con mayor importancia económica en América Latina, su modelo procesal mixto con tendencia inquisitiva era de los pocos sobrevivientes a ese esquema autoritario, destacando que los procesos penales en nuestro país eran lentos y con instituciones procesales que afectaban al debido proceso:

El análisis del funcionamiento de los procesos penales realizado por los participantes en la Consulta revela la existencia de diversas dilaciones en el desarrollo de las causas. Asimismo, las ponencias presentadas cuestionan diversas instituciones procesales en función de su impacto negativo sobre el debido proceso. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 364)

Esto último, sirve como reflexión para el trabajo de investigación que se hace, es decir, si desde hace más de una década reconocíamos la necesidad de cambiar a un modelo acusatorio y una de sus principales razones era lo lento y poco eficaz del proceso penal, ¿para qué crear instituciones procesales como el auto de vinculación a proceso con tantos requisitos que a todas luces tiende a retrasar el proceso penal? Se llega a la anterior convicción porque la figura del auto de vinculación a proceso que se estableció en el nuevo modelo de justicia conservó casi la totalidad de los requisitos del antiguo auto de formal prisión, pues sólo le cambiaron algunos nombres, y precisamente esas exigencias constitucionales para dictar un auto de vinculación a proceso, dan pie a que se interpongan en su contra medios de impugnación que dilatan innecesariamente la continuación del procedimiento, ya que es factible interponer en contra de esa determinación (auto de vinculación a proceso), juicios constitucionales que en ocasiones tardan meses en ser resueltos, o bien, puede ser impugnado también a través del recurso de apelación, lo que de igual forma se traduce en una falta de continuidad del proceso.

Y no podemos soslayar que la esencia del auto de formal prisión y del auto de vinculación a proceso es totalmente distinta, pues mientras el primero justificaba la prisión preventiva y daba inicio formalmente al proceso penal, el segundo solamente implica la continuación de la investigación del Ministerio Público, pero ahora bajo la supervisión y control de un juez; entonces, la existencia del auto de vinculación a proceso, con requisitos casi idénticos a los que tenía el auto de formal prisión, es incompatible con el principio de continuidad y de economía procesal que rigen el nuevo esquema de los juicios penales.

La necesidad de cambio del esquema tradicional era patente en todas las aristas, desde las averiguaciones previas integradas por el Ministerio Público, como de la función de los jueces, que actuaban en la mayoría de los casos, prácticamente como colaboradores de la investigación (jueces inquisidores) al desahogar pruebas para mejor proveer o la facultad de interrogar testigos, todo ello, sin duda afectando principios como el de imparcialidad, separación de funciones y presunción de inocencia:

Al efecto se expresa que existe poco control sobre la manera en la que se conducen las investigaciones, lo cual se traduce en deficiencias en la integración de la averiguación previa y en violaciones a los derechos de víctimas e indiciados. Asimismo, hay expresiones que identifican a la averiguación previa como un verdadero juicio de instrucción en donde existe una limitada capacidad para hacer efectivo el derecho a la defensa de los indiciados (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 362-3) (...) Los jueces parecen asumirse como responsables de colaborar en la represión de los delitos. Evidentemente, ello afecta principios como el de presunción de inocencia y, en general, la protección de los derechos de los acusados... (*Ibidem*, p. 380) En el interior de los poderes judiciales también parece necesario discutir en todos los niveles el papel de los jueces penales. El objetivo principal es establecer consensos sobre cuál es el papel de la justicia penal en un Estado democrático de derecho y definir las vías por las que dicha función puede hacerse efectiva. (*Ibidem*, pp. 379-80)

Este trascendente documento culmina con tres ejes temáticos fundamentales derivados de los resultados y propuestas de la consulta: a) reforma de amparo, b) fortalecimiento de los poderes judiciales, c) la reforma de justicia penal, y esta última se destaca, pues ahí se acentuó que el sistema penal atravesaba por una crisis profunda (parecido a lo que después de una década seguimos observando), y requería una revisión integral orientada por una aplicación efectiva de los principios de presunción de inocencia, contradicción,

concentración, inmediación, y un equilibrio procesal adecuado entre defensa, acusación y víctimas.

El *Libro Blanco de la Reforma Judicial de Justicia* culmina con 33 acciones específicas necesarias para alcanzar los fines de un mejor Estado de Derecho, las cuales se encuentran divididas en sus tres ejes temáticos, de las que a continuación se mostrarán los objetivos y acciones relativas al último de ellos:

Objetivos

- Lograr un equilibrio procesal adecuado entre los inculcados, la acusación y los ofendidos;
- Dar plena vigencia a los principios de presunción de inocencia, contradicción, concentración, inmediación para alcanzar un proceso plenamente acusatorio;
- Revisar la política criminal del Estado, en particular, limitar el uso indiscriminado de la prisión preventiva, así como reducir y restringir la creación de tipos penales;
- Fortalecer la eficacia de la defensoría de oficio;
- Dar autonomía a la actuación del Ministerio Público y mejorar sustantivamente la calidad de las averiguaciones previas;
- Revisar la jurisprudencia en materia penal para adecuarla a los estándares y la jurisprudencia internacional, en particular en lo relativo al principio de presunción de inocencia y la integridad de los indiciados;

- Considerar el diseño de salidas alternativas al procedimiento penal, tales como conciliación, suspensión del juicio a prueba y empleo del principio de oportunidad;
- Tomar en consideración los derechos de la víctima, en particular la reparación del daño y la coadyuvancia a partir de la averiguación previa, y
- Ampliar el catálogo de sanciones para limitar el uso de la pena de privación de libertad y revisar el régimen jurídico de la ejecución de sanciones, en particular la creación de jueces de ejecución de penas.

Acciones

Acción 13. Rediseñar el sistema constitucional de impartición de justicia penal.

Acción 14. Reformar la legislación en materia de justicia penal y revisar la política Criminal.

Acción 15. Modificar el proceso penal a través de la jurisprudencia.¹²

Acción16. Asegurar los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para implementar la reforma a la justicia penal.

Acción17. Fortalecer la autonomía del ministerio público.

Acción18. Mejorar la defensoría de oficio.

¹²Bajo esta perspectiva, resulta indispensable revisar y modificar la jurisprudencia existente para eliminar criterios que se alejan de los principios que orientan al proceso acusatorio y determinar la forma en la que esta puede contribuir a construir mayores garantías para consolidar un debido proceso penal.

Acción19. Modificar el sistema de ejecución de penas y asegurar la aplicación efectiva de la reparación del daño.

1.2.4.- Iniciativa de Felipe Calderón Hinojosa

El 9 de marzo de 2007, el ejecutivo federal, ahora a cargo de Felipe Calderón Hinojosa, presentó al Senado una iniciativa de reforma penal a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*¹³. La propuesta del Presidente reconocía que nuestro sistema de justicia penal había sido objeto de críticas y llamados recurrente a la modernización, tanto por organismos públicos y privados, así como nacionales e internacionales; en el mismo documento se señalaba que el entonces sistema de justicia había sido concebido en una época distinta, siendo necesaria una renovación que hiciera frente a las formas que la delincuencia había adoptado.

Nueve artículos pretendía reformar¹⁴, se mencionan en el siguiente cuadro comparativo realizado por la investigadora parlamentaria Claudia Gamboa Montejano en el documento *Análisis de la Iniciativa de Reforma a Nivel Constitucional, en Materia Penal, presentada por el Ejecutivo ante el Senado de la República* (2007), sin embargo, los principales cambios que tienen relación con esta investigación se detallan ahora:

¹³ Paralela a la propuesta de reforma, el Ejecutivo presentó tres iniciativas: Proyecto de Decreto que reforma el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; Proyecto de Decreto que reforma los artículos 25 y 366 del Código Penal Federal, y Proyecto de Decreto que reforma los artículos 343 Bis, en su tercer párrafo, y 343 Ter, ambos del Código Penal Federal.

¹⁴Decía la propuesta:

Se reforman los artículos 16, actual párrafo quinto; 18, párrafos tercero y último; 20, apartado A, fracciones III, VIII y IX, y el apartado B, fracciones II, IV, primer párrafo, V y VI; 21, primer párrafo; 22, párrafo tercero; 73, fracciones XXI, primer párrafo, y XXIII; 122, párrafo sexto, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), y 123, párrafo segundo, apartado B, fracción XIII, tercer párrafo; se adicionan cinco nuevos párrafos, para pasar a ser los párrafos segundo, cuarto, décimo, décimo segundo y décimo cuarto, del artículo 16, recorriéndose los demás en su orden; un último párrafo al artículo 17; una fracción VII al apartado B del artículo 20; tres nuevos párrafos, para pasar a ser segundo, tercero y cuarto, del artículo 21, recorriéndose los demás en su orden; un último párrafo al artículo 22, y se deroga el actual párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Calderón...)

ARTÍCULO 16:	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 16. ... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.</p> <p>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p> <p>...</p> <p>Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.</p> <p>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</p> <p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</p> <p>En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o</p>	<p>Artículo 16.- ... En los asuntos del orden penal la autoridad judicial, o el Ministerio Público, con posterior revisión de aquella, podrán imponer medidas cautelares para garantizar la continuación de los procedimientos, proteger o restituir los derechos de la víctima u ofendido, o salvaguardar el interés social, en los términos que establezca la ley.</p> <p>.....</p> <p>La ley establecerá como delitos graves aquellos que afecten seriamente la tranquilidad y la paz públicas. Los delitos considerados como de delincuencia organizada siempre serán graves.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos graves, podrá decretar el arraigo de una persona con las modalidades de lugar y tiempo que el juez acuerde, sin que pueda exceder de treinta días, siempre que sea necesario para la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá duplicarse tratándose de delincuencia organizada.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>La policía solo podrá ingresar a un domicilio particular sin orden de cateo en caso de delito flagrante, con el único propósito de evitar la consumación de delitos o proteger la integridad de las personas.</p> <p>.....</p> <p>Tratándose de delitos considerados como de delincuencia organizada, el Ministerio Público podrá ordenar la realización de arraigos, cateos e intervención de comunicaciones privadas, cuya validez estará sujeta a revisión judicial posterior en los términos que determine la ley.</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

<p>en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</p> <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>...</p>	<p>.....</p> <p>.....</p>
--	---------------------------

ARTÍCULO 20:	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:</p> <p>A. Del inculpado:</p> <p>I. ...</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>II. ...</p> <p>III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.</p> <p>IV. a VII.</p> <p>VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p> <p>IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por</p>	<p>Artículo 20.- ...</p> <p>A. ...</p> <p>I. y II. ...</p> <p>III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador, y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria. En caso de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos personales del acusador. En el supuesto de que el inculpado reconozca ante la autoridad judicial su participación en el delito y la confesión se encuentre sustentada en datos suficientes para considerarla cierta, el juez lo citará para audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;</p> <p>IV. a VII.</p> <p>VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos no graves y de un año en caso de delitos graves, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p>

<p>abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,</p> <p>X. ...</p> <p>B. De la víctima o del ofendido:</p> <p>I. ...</p> <p>II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.</p> <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p> <p>III. ...</p> <p>IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</p> <p>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p> <p>V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y</p> <p>VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.</p>	<p>IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, el juez le designará uno de oficio, quien se hará cargo de su defensa o, en su caso, de auxiliar al responsable de esta. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,</p> <p>X. ...</p> <p>.....</p> <p>B. ...</p> <p>I. ...</p> <p>II. Coadyuvar en la averiguación previa; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley;</p> <p>III. ...</p> <p>IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima o el ofendido lo puedan solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</p> <p>.....</p> <p>V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, o bien, tratándose de delitos de violación o secuestro, no estarán obligados a carearse con el inculpado, ni a estar presentes en el mismo lugar que el inculpado durante el juicio;</p> <p>VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y</p> <p>VII. Impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de no ejercicio, desistimiento e interrupción de la acción penal.</p>
---	---

ARTÍCULO 21:	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su</p>	<p>Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.</p> <p>La investigación de los delitos corresponde al</p>

<p>autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.</p> <p>Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.</p> <p>Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.</p> <p>Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>...</p>	<p>Ministerio Público y a la policía, la cual actuará bajo la conducción jurídica de aquel en el ejercicio de esta función.</p> <p>El ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos ante los tribunales corresponden al Ministerio Público. La ley señalará los casos excepcionales en que el ofendido podrá ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.</p> <p>Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Se deroga.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
---	--

ARTÍCULO 73:	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 73.- ...</p> <p>I. a XX. ...</p> <p>XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.</p> <p>Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;</p> <p>En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;</p> <p>XXII. ...</p> <p>XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal;</p> <p>XXIV. a XXX. ...</p>	<p>Artículo 73.- ...</p> <p>I. a XX. ...</p> <p>XXI. Para expedir leyes en materia penal, procesal penal y ejecución de sentencias, las que serán aplicadas en toda la República por las autoridades de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, así como determinar la competencia de cada una de ellas;</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>XXII. ...</p> <p>XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública y del Sistema Nacional de Desarrollo Policial que regulará el ingreso, selección, permanencia, profesionalización, promoción, remoción o separación, sanción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones policiales de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios;</p> <p>XXIV. a XXX. ...</p>

Como vemos, es evidente que la iniciativa no contemplaba un cambio de sistema como tal, es decir, la pretensión del Presidente de la República era dotar de nuevas herramientas al sistema conocido como tradicional, algo similar a la primera ideología de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previo a la edición del *Libro Blanco*.

Una de esas herramientas propuestas fue la de ampliar las medidas cautelares durante el procedimiento penal, tales como el arraigo, la prohibición de salir de una demarcación territorial, la prohibición de acercarse a una o varias personas, la restitución provisional de los derechos de las víctimas u ofendidos, la vigilancia a cargo de determinadas personas o instituciones, el aseguramiento de instrumentos, objetos y productos del delito, la protección de la integridad física y moral de las víctimas u ofendidos, los actos para garantizar la reparación del daño y la caución para garantizar los derechos de las víctimas, quienes también podrían tener la posibilidad de solicitarlas al juez o al Ministerio Público. Del mismo modo, proponía la promoción de mecanismos alternos de solución de controversias con el fin de despresurizar el sistema judicial y lograr justicia pronta, completa e imparcial en tiempos breves; se propuso un sistema nacional policial para así, determinó, blindar a la ciudadanía de la corrupción y conceder un proyecto de vida.

La iniciativa se mostró con un interés particular en la averiguación previa, con interesantes pero a la vez riesgosas propuestas en un país donde la investigación y la capacidad policial en aquel entonces, e incluso ahora, se encuentran muy rebasadas por la actividad criminal, como ejemplo de aquello, la propuesta buscaba: omitir obligaciones del Ministerio Público con respecto a dar aviso a la autoridad judicial con relación a las detenciones¹⁵, se permitiría el

¹⁵El texto constitucional indicaba que el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar una detención, y solo en casos urgentes y cuando se trate de delitos graves calificados así por la ley, y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y como requisito "siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial

arraigo sin autorización judicial, se dotaba a la policía de facultades para ingresar a un domicilio sin orden de cateo, la coadyuvancia de la víctima también podría ser directamente con la policía y no únicamente con el Ministerio Público, entre otros aspectos.

El documento centró su justificación en la posibilidad de generar mayor tranquilidad y seguridad jurídica para las familias mexicanas a través de la reforma, aunque esto último, que como más adelante se mencionará a detalle, no pone fin a los problemas de corrupción e inseguridad, es decir, un cambio de normativa es insuficiente para un fin como ese. El Estado de Derecho, el irrestricto respeto a los derechos humanos y, por supuesto, el debido proceso, tienen grandes pilares que los sostienen, tales como ciudadanos honestos, instituciones sólidas y bien organizadas, adecuada asignación de presupuesto, gobernantes comprometidos, operadores jurídicos preparados y en constante capacitación, luego, la normativa, aunque de gran relevancia, no puede ser únicamente el sostén de aquello, pensar lo contrario sería tanto como pretender el crecimiento eficaz de un árbol grande y frondoso plantado en tierra infértil, aunque insistimos, no hay que desestimar que el cambio del ordenamiento jurídico, como referimos, es un elemento para transformar el entorno.

La misma iniciativa del titular del ejecutivo incluía la necesidad de dotar de autonomía a las policías para investigar y que la conducción del Ministerio Público sobre ellos fuera solamente jurídica, lo que daría la pauta, según sus consideraciones, a la realización de actos de investigación unilaterales de los miembros policiacos, no obstante, en el actual modelo de justicia, no se prevé que la investigación sea hecha directamente por los agentes policiacos, sino que la actuación de éstos está supeditada al previo mandato u orden del Agente del Ministerio Público (único facultado por la Constitución para conducir la investigación). Empero, aún y cuando tal propuesta se podría percibir como

por razón de la hora, lugar o circunstancia". En el texto propuesto se omitía la última condicionante, es decir, que no se toma en cuenta ya a la autoridad judicial competente, quedando solo al criterio de que sea un caso urgente, o un delito grave, sujetándose exclusivamente bajo el parámetro de su libre arbitrio, ya que sería hasta pasado el hecho que se acudiría ante una autoridad judicial.

vanguardista o progresista, no podemos pasar por alto que uno de los grandes vicios del modelo tradicional lo fue precisamente el abusos de los policías preventivos o investigadores que, actuando de mutuo propio y sin contar con la anuencia del Fiscal Investigador, realizaban pesquisas u actos de investigación violatorios de derechos humanos¹⁶.

La citada propuesta también proponía la creación de una ley sustantiva penal única, para evitar inconsistencias legales, entre otras cosas, la extinción de dominio y el arraigo. En general, no significaba una traslación del modelo procesal, aunque su exposición de motivos mostraba cómo el sistema de enjuiciamiento penal de aquel entonces era insuficiente para el combate a la delincuencia. Sin perder de vista que tal iniciativa se convirtió en un documento utilizado en la reforma penal de 2008 (a través de la cual se creó el modelo de justicia acusatorio que actualmente nos rige), solo en lo que respecta a la necesidad de emplear nuevos mecanismos para el combate a la delincuencia.

En ese sentido, el impacto sustancial que tuvo la iniciativa de Felipe Calderón Hinojosa para la reforma penal de 2008 que todos conocemos fue muy limitado, a virtud de que las propuestas vertidas en aquélla no se reflejaron en el producto final del proceso legislativo, ya que lo único de ese documento que se convirtió en ley vigente fueron los temas relativos al arraigo y a la extinción de dominio. Por tal motivo, aún y cuando ante el Senado de la República el ejecutivo presentó un documento titulado: *Análisis de la Iniciativa de Reforma a Nivel Constitucional, en Materia Penal* (Gamboa Montejano, 2007), en el que se hacía mención a la necesidad de analizar e implementar la propuesta del entonces Presidente, finalmente, los postulados de Calderón Hinojosa no fueron de gran influencia para el modelo de justicia acusatorio aprobado por el Congreso. Se afirma lo anterior pues es hasta el día 13 de diciembre de 2007, cuando la

¹⁶ Los actos de investigación arbitrarios dieron lugar a la publicación de una tesis aislada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 29 de abril de 2016 en el Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro es: Detención en flagrancia. Los elementos policiales que participan en esta carecen de facultades para realizar actuaciones sobre la investigación del delito, sin autorización del Ministerio Público.

propuesta de Calderón fue dictaminada en el Senado (Cámara de Diputados, 2008), en conjunto con la minuta del proyecto de decreto de reforma constitucional al sistema penal que les fuera enviado por la Cámara de Diputados y es ahí cuando los senadores manifestaron que la propuesta de Calderón Hinojosa coincidía esencialmente con el espíritu de la minuta de los diputados, al asegurar:

La propuesta del Ejecutivo Federal considera de especial importancia sentar las bases constitucionales para aplicar un nuevo modelo de justicia penal en todo el país, que por un lado facilite y garantice el acceso a la justicia por parte de los gobernados a partir de contar con juicios breves y expeditos, y por otro lado, se genere confianza en las instituciones y confianza y certeza en sus resoluciones y determinaciones. Punto que coincide con la minuta en estudio. (Cámara de Diputados, 2008)

En esa misma fecha, el Senado analizó en sentido favorable la necesidad de ingreso de la policía a domicilios (que a la postre fuera suprimido por los diputados), la regulación constitucional del arraigo, la promoción de mecanismos alternos de solución de controversias (tópicos plasmados en la iniciativa presidencial aludida), empero, también hicieron alusión a un documento que existía en dicha Cámara que fuera elaborado por la Comisión de la Defensa Nacional, quien sugirió la no aprobación de la propuesta del Ejecutivo Federal por lo siguiente:

2.1.- Artículo 16 (íntegro), rechazando la imposición de medidas cautelares que no aseguren reparación de daño; que los delitos contra la paz pública fueran considerados como graves, los cateos sin orden judicial, las órdenes de aprehensión a criterio del Ministerio Público y el arraigo decidido solo y únicamente por un juez;

2.2.- Artículo 18, tercer párrafo, rechazando que los reos sentenciados pudieran compurgar sus sentencias en penales de otro fuero sin aclarar qué tipo de penales y tipo de reos serían considerados en medidas de este tipo;

2.3.- Artículo 20, apartado A, fracción III, párrafos primero y segundo y apartado B fracción II, rechazando la acusación anónima, la reducción de los tiempos procesales para permitir que una sentencia fuera dictada por un juez tras la confesión del reo y a criterio propio y la eliminación de la referencia al Ministerio Público como autoridad para la coadyuvancia en una investigación;

2.4.- Artículo 21, segundo y tercer párrafos, rechazando la equiparación jerárquica y operativa de la policía y Ministerio Público, así como la posibilidad de ejercer la acción penal por el “ofendido”.

2.5.- Artículo 22, cuarto párrafo nuevo propuesto, rechazando el decomiso de bienes sin juicio previo y a criterio discrecional de la autoridad.

2.6.- Finalmente y en lo referente al Artículo 17, quinto párrafo, que propone la incorporación al texto constitucional de los mecanismos alternos de solución de controversias en el sistema judicial, la Comisión señala que para ello sería necesario avanzar en la implementación integral de un sistema penal de tipo acusatorio, adversarial y oral que sustituyera plenamente al de tipo inquisitivo actualmente previsto en nuestra ley fundamental. (Comisión de la Defensa Nacional)

Podemos concluir que la propuesta de Felipe Calderón Hinojosa hecha en marzo de 2007, si bien no prosperó con los mecanismos y herramientas que consideró necesarios para dotar al Estado de mayores facultades para el combate a la delincuencia y corrupción, logró un debate nacional interesante que hizo conciencia de que la manera para alcanzar lo anterior era cambiar el modelo procesal de justicia, lo que a la postre permitió definir con claridad los objetivos de la reforma penal, que fueron considerados en el dictamen final como:

1. Una reforma que permita un tránsito ordenado, gradual y viable al sistema acusatorio.
2. Un sistema eficaz para combatir a la delincuencia, en especial aquella que tiene el carácter de organizada.
3. Un sistema penal que garantice el debido proceso, la presunción de inocencia, asegure los derechos de las víctimas y proteja a los ciudadanos de los abusos de la autoridad. (Cámara de Diputados, 2008)

PRELIMINARES

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL DE 2008

SUMARIO

- 1- Las iniciativas constitucionales.
- 2.- El auto de vinculación a proceso en las iniciativas. 2.1.- Debate en la Cámara de Diputados. 2.2.- Debate en la Cámara de Senadores.
- 3.- Un nuevo proceso penal en México.

1.- Las iniciativas constitucionales

Ahora, en este apartado se mostrará cuál fue el camino que se recorrió para que las iniciativas de reforma al sistema penal condujeran al cambio que todos sabemos aconteció el 18 de junio de 2008, pero principalmente trataremos el aspecto que nos interesa en esta investigación, el auto de vinculación a proceso, sin embargo, para ello, tendremos que hacer énfasis en algunas consideraciones que rodearon, no solo a esta figura procesal, sino a todo el entramado normativo.

Inicialmente hay que enfatizar que después de grandes problemas de criminalidad en el país, de los antecedentes mostrados, entre otros, como la experiencia de Nuevo León en los juicios orales (reforma de 2004), la Iniciativa de Vicente Fox Quesada, el Diagnóstico de la Organización de las Naciones Unidas, el Libro Blanco de la Reforma Judicial, el proyecto de reforma de Calderón, así como de la influencia americana, en el año 2007 se presentaron aparentes soluciones jurídicas que traían consigo los preparativos para la reforma que un año después vendría a ser una de las más importantes en materia penal desde la constitución de 1917, tal y como lo señala Sergio García Ramírez:

Al principio de 2007, en una circunstancia de criminalidad exacerbada, impotencia estatal para contenerla y profunda exasperación social, volvieron a la escena las propuestas reformadoras de la Constitución, que en esta oportunidad adoptaron, sobre todo, soluciones jurídicas imperantes en los Estados Unidos de América, de donde provienen algunas evangelizaciones que hemos recibido con notable diligencia. (García Ramírez, 2010, p. XXXVIII)

Las propuestas de reforma¹⁷ fueron la respuesta a una necesidad social de tener un sistema normativo que permitiera enfrentar la delincuencia, establecer razonables condiciones de seguridad pública, reducir la impunidad, abatir la corrupción y mejorar el desempeño estatal en lo que respecta a la prevención del delito, la seguridad y la impartición de justicia penal, en general contar con un sistema procesal penal que respondiera al debido proceso para estar en posibilidades de recuperar la confianza social en las instituciones que participan en él.

Uno de los documentos más valiosos referente a la reforma penal es el *Cuaderno de Apoyo que contiene el Proceso Legislativo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública*, publicado el 18 de junio de 2008 (Cámara de Diputados, 2008), que para fines prácticos denominaremos como *El Cuaderno*, mismo que fue elaborado por la Subdirección de Archivo y Documentación de la Cámara de Diputados, con el propósito de contribuir a la difusión del trabajo legislativo.

El Cuaderno se compone de varios apartados que en el presente capítulo mencionaremos, haciendo las observaciones y opiniones al respecto, reflexiones que como se ha dicho, pretenden venir a fortalecer el objetivo de esta investigación: hacer visible cómo afecta la inclusión del auto de vinculación a proceso en nuestra normatividad, frente al esquema procesal reformador. El contenido de ese documento se forma de la siguiente manera:

1. Las iniciativas

- Cámara de diputados:

2. Dictamen de primera y segunda lectura.

3. Debate y aprobación de la Cámara de Diputados.

¹⁷Algunas de las iniciativas son reproducciones de otras presentadas con anterioridad por grupos académicos y de otros representantes legislativos.

4. Minuta.

Cámara de senadores:

5. Dictamen de primera lectura.

6. Debate y aprobación de la Cámara de Senadores, de primera y segunda vuelta.

7. Proyecto de Declaratoria

Del Poder Ejecutivo:

8. Promulgación del Poder Ejecutivo publicado en el Diario Oficial de la Federación (Cámara de Diputados, 2008).

El dictamen del proceso legislativo se llevó a cabo respecto a diez iniciativas presentadas en la Cámara de Diputados por miembros de esta última siendo importante destacar la bilateralidad de algunas de ellas, esto es, que las propuestas realizadas por diversos grupos parlamentarios recogían en ellas algunas otras que habían sido presentadas con anterioridad, ya sea por instituciones académicas (la más importante, Red Nacional a favor de los Juicios Orales y debido Proceso Legal) o del Poder Ejecutivo, que por algún motivo estuvieron en espera de ser analizadas por el órgano legislativo, de tal suerte que todo aquel interesado en conocer y analizar su sistema normativo tiene la posibilidad de hacerlo mediante el estudio de El Cuaderno, y aunque es muy amplio, pues consta de 664 hojas, su contenido mostraba el clamor de una sociedad que implora justicia, debido proceso y transparencia.

Las propuestas dictaminadas fueron presentadas en un lapso aproximado de un año, como dijimos, con el impulso prácticamente de todas las fracciones parlamentarias y de la sociedad en general; la primera que propuso el cambio de sistema penal fue la que recibieron en la Cámara de Diputados el 19 de diciembre de 2006, y se fueron sumando otras al mismo objetivo, adicionándose también diversas reformas que, aunque no propiamente se referían al sistema penal acusatorio, hacían alusión a la seguridad pública.

A continuación se muestra una tabla de las iniciativas, su fecha de presentación, el partido o partidos que la presentaron, los artículos que se pretendían modificar y finalmente una muy breve síntesis de su contenido:

#	Fecha	Arts.	Contenido
1	<u>29 SEP. 2006</u> PAN Dip. Jesús de León Tello.	Art. 20	<ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de los derechos fundamentales del ofendido o víctima del delito. - Creación de defensor víctima. - Reparación del daño. - Impugnación de actos que le afecten. *No propone el sistema acusatorio.
2	<u>19 DIC. 2006</u> PRI, PAN, PRD, PVEM Dip. César Camacho y otros. "Red Nacional" ¹⁸	Arts. 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de proporcionalidad y lesividad. - Persona detenida, inmediata disposición ante Juez. - Medios Alternativos de solución de conflictos. - Prescindir de prisión preventiva cuando se pueda sustituir. - Auto de vinculación a proceso. - Cambio de sistema y señalamiento de principios. - Acción penal privada y principio de oportunidad.
3	<u>6 MARZO 2007</u> PRI Dip. César Camacho	Arts. 14, 16, 19, 20	<ul style="list-style-type: none"> - Leyes penales: última ratio - Orden de aprehensión: datos que hagan probable la existencia del hecho y la responsabilidad - Auto de prisión preventiva: acreditar con datos la existencia probable de un hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado. - Vinculación a proceso: no se exige ningún elemento para acreditarlo. - Cambio de sistema y señalamiento de principios.
4	<u>29 MARZO 2007</u> PRI Dip. César Camacho	Art. 22	<ul style="list-style-type: none"> - Extinción de dominio
5	<u>25 ABRIL 2007</u> PRD, PT, CONVERGENCIA DIP. Javier González Garza y	Arts. 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22	<ul style="list-style-type: none"> - Audiencia de control de detención en 24 horas. - Mecanismos de terminación anticipada. - Medidas cautelares y prisión preventiva. - Cambio de sistema y señalamiento de principios. - Acción penal privada - Atribuciones policiacas durante la investigación. - Prohibición de tortura y tratos o penas inhumanas o degradantes.

¹⁸Red Nacional a favor de los Juicios Orales y debido Proceso Legal.

	otros. "Red Nacional"		*No contempla el auto de formal prisión ni el de vinculación a proceso
6	<u>4 OCTUBRE 2007</u> PRD Dip. Javier González Garza y otros.	Arts. 18, 21,10 4	- Sistema penitenciario (lugares de internamiento en prisión preventiva y extinción de penas). - Juzgado de ejecución de sanciones penales. - Amparo en controversias de ejecución de sentencias. *No propone el sistema acusatorio.
7	<u>4 OCTUBRE 2007</u> PRD Dip. Andrés Lozano Lozano y otros.	17	- Salidas alternas. - Explicación oral de sentencias que pongan fin al proceso. - Prohibición de comunicación entre el juez y las partes. *No propone el sistema acusatorio.
8	<u>4 OCTUBRE 2007</u> PRD Dip. Andrés Lozano Lozano y otros.	LO PJF ¹⁹	- Jurisdicción especializada en Delincuencia Organizada (proceso, apelación y amparo). *No propone el sistema acusatorio.
9	<u>4 OCTUBRE 2007</u> PRD Dip. Andrés Lozano Lozano y otros.	Arts. 14, 16, 17, 18, 20, 21, 116	- Explicación oral de sentencias que pongan fin al proceso. - Orden de aprehensión: datos que hagan probable la existencia del hecho y la responsabilidad - Arraigo (cualquier delito) - Cateo con intervención judicial en la diligencia. - Formas alternativas de solución de conflictos. - Medidas cautelares, prisión preventiva, excepción. -Prisión preventiva oficiosa. -Juez de ejecución de sanciones penales. - Aparece como un sistema mixto. -Sanciones administrativas. -Independencia de los poderes judiciales federales y locales (asignación de presupuesto federal) -Integración de Consejos de la Judicatura en los Estados. *No se incluye al auto de formal prisión ni el de vinculación a proceso.
10	<u>4 OCTUBRE 2007</u>	Arts. 21,	- Previsión de la seguridad pública como derecho fundamental. - Expedir leyes sobre Certificación Policiaca.

¹⁹Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

	PRD Dip. Javier González Garza y otros.	73, 115,1 16	- Atribuciones municipales seguridad pública. - Expedición de leyes estatales, sobre seguridad pública
--	--	--------------------	---

2.- El auto de vinculación a proceso en las iniciativas

En todas las iniciativas mencionadas previamente se planteaban modificaciones al sistema de justicia en el país, así como aspectos orgánicos para su mejor funcionamiento, sin embargo, solo cuatro de ellas²⁰ dirigían el cambio hacia el sistema penal acusatorio, así como figuras importantes, tanto para la investigación como para la administración de justicia, por ello se reproducen a continuación los aspectos más importantes, con énfasis en el objeto de la presente investigación: el auto de vinculación a proceso.

La segunda de las iniciativas²¹, aunque es presentada en conjunto por la mayoría de los grupos políticos del país, es de la autoría de la Red Nacional a favor de los Juicios Orales y debido Proceso Legal²², pues en diciembre de 2006 también se hizo llegar a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la propuesta de reforma constitucional penal, con el fin de incorporar el sistema penal acusatorio en México, misma que los diputados hicieron suya para su posterior dictamen.

²⁰ Las marcadas en los números 2, 3, 5 y 9.

²¹ Presentada por los diputados César Camacho, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estrada González de los grupos parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional; del Partido Acción Nacional; del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Verde Ecologista de México.

²² Conformada por destacados especialistas del sector académico e integrantes del sector empresarial y de la comunicación, entre otros.

En la iniciativa de la Red resalta un aspecto primordial para esta investigación, la concepción del auto de vinculación a proceso, que se mostraba como una mera autorización para iniciar el proceso penal judicializado, tan es así que para su dictado únicamente era necesario acreditar probablemente la existencia de un hecho punible, de lo que vale la pena destacar algunas consideraciones que interesan:

Exposición de Motivos

Ha quedado manifiesto que una de las más evidentes inquietudes de la Sociedad mexicana hoy día se refiere a la ineficacia del sistema de justicia penal en el país. Esto es, que la procuración e impartición de justicia lejos de satisfacer las necesidades de los sujetos que intervienen en su sustanciación, se han visto rebasadas por prácticas de corrupción e inequidad provocando que víctimas y acusados padezcan, indistintamente, la incertidumbre jurídica e impunidad que caracteriza al sistema.

(...) el propio marco jurídico en el que este encuentra su fundamento ya no cumple con el objetivo para el cual fue creado y que consiste en garantizar el debido proceso legal y cumplir con los principios que lo conforman: celeridad, inmediatez, oralidad, seguridad jurídica, entre otros. (...)

(...) a partir de la realización de trabajos de investigación y diagnóstico, como los que realizan los integrantes de la "Red Nacional a favor de los Juicios Orales y debido Proceso Legal", tiene como objetivo coadyuvar con el mejoramiento de las instituciones mediante la realización de propuestas de posibles soluciones al problema. (...)

(...) el 13 de diciembre de 2006, la "Red Nacional a favor de los Juicios Orales y debido Proceso Legal", la cual está conformada por destacados especialistas del sector académico e integrantes del sector Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información, Subdirección de Archivo y Documentación 10 empresarial y de la comunicación, entre otros, presentó ante los integrantes de las Comisiones de Justicia y Puntos Constitucionales de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una propuesta de reforma constitucional con la finalidad de modificar los procedimientos judiciales en nuestro país (...)

Un principio básico para poder contar con una impartición de justicia confiable es que la tarea de los jueces se lleve a cabo a la vista de la sociedad (...)

Artículo 19

Se propone modificar este artículo para distinguir los supuestos y consecuencias que del auto de formal prisión respecto del diverso auto actualmente denominado "de sujeción a proceso" y al que esta propuesta llama "auto de vinculación a proceso". Este cambio obedece a la necesidad de abandonar el concepto de "sujeción", de cuño inquisitorio.

A diferencia del auto de formal prisión, que amerita la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de la prisión preventiva, aunque sí otras medidas cautelares menos lesivas, como la prohibición de abandonar una determinada circunscripción territorial. Cabe agregar que, originalmente, la Constitución no preveía la necesidad de acreditar cuerpo y responsabilidad del inculcado

para sujeción a proceso. La asimilación del auto de sujeción a proceso al auto de formal prisión se introdujo como resultado de una interpretación jurisdiccional.

De acuerdo con la propuesta aquí formulada, la persona que es vinculada a un proceso puede conocer los medios probatorios que el Ministerio Público considera que le incriminan para preparar adecuadamente su defensa ante un juez y, al mismo tiempo, tiene la garantía que toda medida cautelar será decretada y controlada también por un juez.

De esta forma, la vinculación a proceso permite que el costo del acceso a la jurisdicción no sea la prisión preventiva: al disminuirse las exigencias probatorias para dar intervención al juez, se facilita la investigación y se permite que el imputado haga valer sus derechos ya no ante su acusador, sino en la sede adecuada, con la imparcialidad necesaria que solo puede garantizarse por un juez ajeno a los intereses procesales de la acusación (...)

(...) La exigencia de un estándar probatorio tan alto como se exige actualmente para apenas dar inicio al proceso, ha sido, paradójicamente, tanto fuente de impunidad como de abusos.

Lo propuesto en este sentido es acorde con las reformas consolidadas en países como Costa Rica y Chile, en los que ya no exista un auto formal de procesamiento.

Solo cuando sea necesario decretar la medida cautelar extrema –para la prisión preventiva se requerirá que el Ministerio Público pruebe, ante la autoridad judicial, la existencia del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculcado. Esta exigencia es una protección que debe permanecer, pero solo cuando se trata de justificar una medida tan intrusiva como la prisión preventiva.

Artículo 20

El artículo 20 constitucional debe ser completamente modificado para incorporar en la Constitución las bases del debido proceso legal y el mandato claro para crear juicios orales en México, tanto en el ámbito federal como local. Para tal efecto se propone un primer párrafo en el que se caracteriza al proceso penal como acusatorio, adversarial y oral, y se enuncian los principios básicos que deben regir en la materia: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación (...)

Artículo 19²³. (...)

Para dictar el auto de vinculación a proceso solo se requerirá acreditar la probable existencia de un hecho punible (...)

Artículo 20

El proceso penal será de tipo acusatorio, adversarial y oral; se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, a fin de garantizar los siguientes derechos: (...) (Iniciativa de la Red Nacional a favor de los Juicios Orales y debido Proceso Legal)

²³ Esta fue la concepción del auto de vinculación original, propuesta para que así fuera redactada en la carta magna.

La tercera iniciativa²⁴ retoma los planteamientos del anteproyecto presentado por la Red y realiza algunos ajustes que se sintetizan en adecuar los requisitos necesarios para librar una orden de aprehensión, es decir, eliminar la acreditación del cuerpo del delito y que solo sean necesarios datos que hagan probables el hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado, tomando como punto de partida aligerar los requisitos exigidos en la ley:

Exposición de motivos

La revisión del sistema de justicia en México se presenta actualmente como un reto impostergable. La sociedad mexicana percibe que la lentitud, iniquidad, corrupción e impunidad son el denominador común en la mayoría de los casos cuando las personas intervienen en la sustanciación de un proceso penal (...)

La modernización de un sistema penal de un Estado social y democrático como el nuestro, que salvaguarde los derechos reconocidos en nuestra Constitución a las víctimas del delito, así como a los acusados de este y a la ciudadanía en general, es posible a través de un procedimiento acusatorio, adversarial y oral, que sin falsos garantismos cumpla los principios del debido proceso, como el de inmediación, concentración, contradicción, publicidad y continuidad, utilizando como herramienta indispensable la oralidad (...)

Como puede apreciarse, se trata de lograr dos objetivos básicos: en primer lugar, contar con un diseño normativo capaz de proporcionar a los agentes encargados de hacer cumplir la ley, las herramientas necesarias para perseguir con eficacia el delito, enseguida, hacerlo con las garantías del debido proceso (...)

Posible comisión del hecho delictivo

Se considera que la reforma del artículo 16 que se propone en esta iniciativa enriquece la de la Red y sugiere que, por una parte, se modifique de fondo una noción que reiteradamente ha introducido confusión en el marco del proceso penal mexicano y que lo ha mantenido como un proceso de corte mixto. Se trata de la noción de "cuerpo del delito". Este es un concepto cuya complejidad y, a veces, confusión ha generado no pocos enredos en el ejercicio de funciones de procuración e impartición de justicia. Se trata de una figura jurídica de difícil manejo para muchos abogados e impenetrable para las personas legas (...)

La noción cuerpo del delito parte de una epistemología muy ingenua que asume que es posible acreditar plenamente hechos del pasado. Si para la sentencia definitiva es muy complejo referirse a plenitud probatoria, cuanto más lo es para un momento tan inmediato en el proceso. (...)

En lugar de exigir la acreditación del cuerpo del delito como requisito previo para librar una orden de aprehensión, se propone sustituir tal noción por la de datos que hagan probables el hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado.

²⁴ Presentada en 6 de marzo de 2007 a cargo del diputado César Camacho Quiroz, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

Debe tenerse en cuenta que el hecho de que una persona sea aprehendida porque prima facie se ha considerado probable su intervención en un hecho también probable, no necesariamente se traduce –como hasta ahora– en que el imputado vaya a quedar sometido a prisión preventiva (...)

Teniendo como telón de fondo ese presupuesto, en la presente iniciativa se pretenden aligerar los requisitos que el Ministerio Público debe llenar para que le sean obsequiadas las órdenes de aprehensión (...)

Consignar ante un juez será fácil, pero condenar exigirá mucho rigor en la investigación y en el juicio (...)

(...) Así pues, en lugar de usar la añeja expresión "auto de formal prisión" para referirnos a la decisión judicial que impone la medida cautelar de prisión preventiva, se propone usar el término "auto de prisión preventiva".

Los requisitos para dictar dicho auto serían los mismos que actualmente existen, excepción hecha de la ya comentada noción de cuerpo del delito. Además, al igual que la propuesta inicial de la Red se exigirían acreditar los mismos presupuestos que para la necesidad de cautela, es decir, el peligro de fuga, la obstrucción al curso del proceso y la probabilidad de que el imputado afecte a terceros o a la sociedad cometiendo delitos. Al igual que para el caso del artículo 16, la noción cuerpo del delito sería sustituida por "los datos que... deberán ser bastantes para estimar como probables la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado".

Además de lo ya expuesto sobre el cambio de noción de cuerpo del delito cuando se abordó la reforma artículo 16, aquí cabe detenerse en una cuestión complementaria, es decir, el tema de si se requieren acreditar los dos extremos citados únicamente cuando se vincula al imputado a proceso. La propuesta de la Red es que se acredite la probabilidad del hecho, sin necesidad de acreditar la probable responsabilidad.

En atención a la misma línea de razonamiento seguida por la propuesta original, no se aprecia la necesidad de acreditar ningún extremo. La razón de ello es que la vinculación a proceso es precisamente una garantía. Lo es en tanto que constituye la comunicación formal que hace el Ministerio Público a una persona, ante un tercero imparcial, de que su conducta está siendo investigada.

En esta tesitura debe entenderse que el proceso de investigación ya ha comenzado solo que por emplear una metáfora a espaldas del imputado, sin que este conozca los avatares de la investigación. Al quedar vinculado al proceso el imputado, el Ministerio Público está obligado a mostrar sus pruebas y pierde la posibilidad de mantener bajo reserva los elementos de convicción que, en su momento y de considerarlo así, se desahogarán en juicio. En este sentido, el imputado activa su derecho a la jurisdicción en materia penal y puede desde el momento de la vinculación a proceso empezar a planear su estrategia defensiva. Es además una garantía porque la vinculación fija la materia de la investigación y del eventual juicio.

En la presente iniciativa, en consecuencia, se plantea que no se exija acreditar ningún extremo para vincular a proceso al imputado. Si además de la vinculación el Ministerio Público solicita una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, se deja en libertad al legislador ordinario para establecer los requisitos de su procedencia, exigiendo en todo caso que la misma sea necesaria.

Las características serán la oralidad, lo acusatorio y lo adversarial; los principios serán la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la continuidad.

Artículo 19²⁵. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de prisión preventiva en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para estimar como probables la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado.

El plazo señalado en el párrafo primero podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de prisión preventiva o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por los hechos señalados en el auto de prisión preventiva o de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Para vincular a proceso solo se requerirá consignar los hechos delictivos que el Ministerio Público atribuya al inculpado. Si el Ministerio Público solicita alguna medida cautelar distinta a la prisión preventiva deberá justificar su necesidad de acuerdo con lo que disponga la ley.(REFERENCIA)

La quinta propuesta²⁶ allegada por grupos parlamentarios que se sumaron a los anteriores es también un planteamiento basado en el proyecto elaborado por la Red, incorporando algunas observaciones del ex Ministro, Juventino Castro y Castro, así como de la Dirección de Apoyo a Comisiones de la Dirección de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados, buscando integrar también la propuesta del ejecutivo federal de marzo de 2007 que ya hemos comentado en este capítulo; uno de los aspectos trascendentes de esa propuesta es que además de no contemplar el auto de formal prisión, tampoco consideran importante incluir el auto de vinculación a proceso, aunque eso no implique que no se le informe al indiciado, tanto en el momento de su detención, como en su comparecencia ante juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, por lo tanto, no se concibe necesario el auto de vinculación, y el único supuesto donde se requiere

²⁵ Esta fue la concepción del auto de vinculación original, propuesta para que así fuera redactada en la carta magna.

²⁶ Presentada el 23 de abril de 2007 por los diputados Javier González Garza, Alejandro Chanona Burguete y Ricardo Cantú Garza, Coordinadores de los Grupos Parlamentarios de los Partidos de la Revolución Democrática, Convergencia y del Trabajo; diputado Raymundo Cárdenas Hernández, Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales; y la diputada Layda Elena Sansores San Román, Secretaria de la Comisión de Gobernación de la LX Legislatura del Honorable Congreso de la Unión.

un análisis para acreditar la probabilidad del hecho y de la responsabilidad sería en los casos de la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva; veamos algunos aspectos relevantes de la iniciativa:

Exposición de Motivos.

(...) El contenido principal del debido proceso, atendiendo a esa intuición del ciudadano común, consiste en colocar a la audiencia oral como el espacio idóneo para que los jueces reciban información y tomen decisiones. Su propósito es instalar un control ciudadano y jurisdiccional sobre la actuación del poder punitivo del Estado, abriendo frente al ejercicio de ese poder una ventana que permita vigilarlo, impidiendo abusos que puedan injustamente inclinar la balanza en contra de las legítimas pretensiones de la víctima o del acusado. Por eso, su mecánica rechaza tajantemente la práctica de que el juzgador escuche, en privado, alegaciones unilaterales, fuera del contexto de la audiencia (...)

Esta iniciativa, junto con los antecedentes ya referidos, constituye un regreso a nuestros orígenes constitucionales. En efecto, a pesar de que la Constitución mexicana de 1917 es de carácter acusatorio —es decir, una que concebía al proceso como un sistema de juicios orales y audiencias públicas— las prácticas que prevalecieron en los años subsiguientes al triunfo de la Revolución consolidaron en la legislación ordinaria un proceso de carácter mixto, de corte inquisitivo (...)

En efecto, un proceso de corte acusatorio presupone que la investigación de los delitos no está formalizada. Por tanto, ya no es necesario que el Ministerio Público vaya generando un expediente de la investigación de la averiguación previa con densas formalidades similares a las que luego se practican en los expedientes judiciales. Al eliminar ese lastre y exigir al Ministerio Público simplemente que conserve los registros necesarios para que terceros puedan verificar la calidad de su actuación, el acusador penal puede operar con agilidad y eficiencia. Por lo tanto, ya no tendrá el Ministerio Público que elaborar, como ocurre en el modelo mixto, un expediente de averiguación previa.

Por estos motivos, el sistema acusatorio desformaliza la actividad de investigación. Ya no constituye un procedimiento cuasi-jurisdiccional que prefigura la sentencia del juez. Pero sí representa, en cambio, un instrumento de trabajo flexible a partir del cual los fiscales se coordinarán ágilmente con la policía, para ir obteniendo las piezas del caso que habrán de litigar (...)

Finalmente, se considera necesario también establecer un presupuesto material o de fondo para su procedencia: la probable existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del imputado. La prisión preventiva implica una restricción de derechos muy severa. Por ese motivo, el Ministerio Público debe quedar obligado a presentar ante juez indicios creíbles y suficientes, que, de ser comprobados, llevarían a un tribunal a la convicción de que se cometió un hecho delictivo y que el imputado ha participado en el mismo. En definitiva, para que un juez pueda autorizar al Estado a restringir derechos de una persona, al menos debe exigirle que demuestre tener un caso penal plausible en su contra.

(...) Por tanto, si en un caso concreto el Ministerio Público no solicita medida cautelar alguna en contra del imputado, no existe razón para exigir que satisfaga ese requisito de fondo relativo, la probable existencia del hecho y de la responsabilidad (...)

Artículo 19²⁷. Durante el proceso podrán imponerse al imputado solo las medidas cautelares indispensables, con la finalidad de asegurar su comparecencia en juicio, el desarrollo de la investigación y proteger a la víctima, a los testigos y a la comunidad. Para imponerlas deberá ser necesario además que el Ministerio Público acredite que hay bases para estimar como probables la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del imputado.

La prisión preventiva solo podrá imponerse cuando otras medidas cautelares menos restrictivas no sean suficientes para garantizar su propósito.

La prisión preventiva siempre se sujetará a plazo y su pertinencia se revisará de manera periódica. La prisión no podrá exceder del tiempo que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso podrá superar dos años. Si cumplido ese término no existe una sentencia condenatoria, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el juicio, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Si en la audiencia de control de la detención se solicitare la prisión preventiva, el juez resolverá en la misma audiencia. Sin embargo, si las partes justifican, el juez retendrá al acusado y celebrará una audiencia dentro de setenta y dos horas para escuchar y resolver sobre la solicitud.

Artículo 20²⁸. El proceso penal será de tipo acusatorio, adversarial y oral; y se regirá por los principios de libertad probatoria, publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación e imparcialidad, que garantizará los siguientes derechos: A. De toda persona imputada:

(...)

VI. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. El juez que conozca de la causa deberá verificar que las autoridades administrativas hayan cumplido esta obligación; (Iniciativa de los diputados Javier González Garza, Alejandro Chanona Burguete y Ricardo Cantú Garza, Coordinadores de los Grupos Parlamentarios de los Partidos de la Revolución Democrática, Convergencia y del Trabajo; diputado Raymundo Cárdenas Hernández, Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales; y la diputada Layda Elena Sansores San Román, Secretaria de la Comisión de Gobernación de la LX Legislatura del Honorable Congreso de la Unión.)

Una vez mostradas las iniciativas de ley a que se ha hecho alusión y después de haber consultado detalladamente cada una de las propuestas, encontramos un dato revelador: en las exposiciones de motivos y en el entramado normativo expuesto en los textos que planteaban la reforma penal, no existía siquiera un antecedente que propusiera al auto de vinculación a proceso como una figura cuyos elementos necesarios para su emisión fueran que se expresaren los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, tal y como finalmente quedó promulgado.

²⁷ Esta fue la concepción del auto de vinculación original, propuesta para que así fuera redactada en la carta magna.

²⁸ Esta fue la concepción del auto de vinculación original, propuesta para que así fuera redactada en la carta magna.

Y en efecto, el hecho de no incluirse en las propuestas de reforma constitucional, la figura de la vinculación a proceso, con los requisitos con los que finalmente quedó legislado, no es ajeno al modelo de justicia penal acusatorio, pues como hemos referido desde el inicio de esta investigación, resultaría ocioso e incluso contrario a la lógica acusatoria fijar elementos demostrativos complejos a una figura que debiera ser simple (tal y como inicialmente fue concebida en las propias iniciativas), cuyos únicos efectos son los relativos a autorizar una investigación bajo la supervisión judicial, quedando prohibida la posibilidad de mantener bajo reserva los elementos de convicción (salvo casos excepcionales), fijando además la materia de la investigación y del eventual juicio; lo que sí extraña, es: ¿entonces por qué se terminó legislando la figura del auto de vinculación con los requisitos que al día de hoy conocemos?, ¿en qué momento se perdió el espíritu de la reforma?, ¿quiénes fueron los responsables de lo anterior?, las respuestas las encontraremos en el siguiente apartado.

2.1- Debate en la Cámara de Diputados

El debate inició en la cámara baja con el *Dictamen de Primera Lectura* de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados integradas por treinta legisladores²⁹, que fuera presentado el 10 de diciembre de 2007 a la Asamblea General, ese documento leído en el Congreso refería en el apartado de consideraciones que:

...se llevaron a cabo múltiples reuniones de trabajo con diputados y senadores de todos los grupos parlamentarios representados en el Congreso de la Unión, integrantes del Poder Ejecutivo federal, académicos y juristas especialistas en la materia, a fin de analizar con

²⁹ Las comisiones fueron integradas por los siguientes diputados: Raymundo Cárdenas Hernández, presidente; José Gildardo Guerrero Torres, Dora Alicia Martínez Valero, Mónica Fernández Balboa, Carlos Armando Biebrich Torres, José Jesús Reyna García, Patricia Obdulía de Jesús Castillo Romero, Silvano Garay Ulloa, secretarios; Eduardo Sergio de la Torre Jaramillo, Felipe Borrego Estrada, Rogelio Carbajal Tejada, Leticia Díaz de León Torres, José Luis Espinosa Piña, Lizbeth Evelia Medina Rodríguez, María del Pilar Ortega Martínez, Cruz Pérez Cuéllar, Juan José Rodríguez Prats, Yadhira Yvette Tamayo Herrera, Jaime Espejel Lazcano, Juan Nicasio Guerra Ochoa, Andrés Lozano Lozano, Victorio Rubén Montalvo Rojas, Rosario Ignacia Ortiz Magallón, Salvador Ruiz Sánchez, Alfredo Adolfo Ríos Camarena, Arely Madrid Tovilla, Juan Francisco Rivera Bedoya, Víctor Samuel Palma César, Raúl Cervantes Andrade y Francisco Elizondo Garrido.

minuciosidad cada uno de los factores que componen el sistema de justicia penal. (Dictamen de Primera Lectura, 2007).

Para luego concluir que el modelo de justicia vigente en aquel entonces había sido superado por la realidad, asegurando literalmente la necesidad de procedimientos penales ágiles y sencillos.

Hasta ese punto, todos pensaríamos que la lógica a seguir con el tema del auto de vinculación a proceso sería concordante con las propuestas de reforma (una figura muy sencilla, práctica, sin complejidad en la justificación de sus elementos), y más aún cuando al analizar la emisión de una orden de aprehensión se afirmó que era procedente atemperar el cúmulo probatorio para que únicamente bastaran datos que establecieran la existencia del hecho previsto en la ley penal y la probable participación del imputado (tal y como se propuso en las iniciativas).

La sorpresa aparece cuando, al dictaminar en las comisiones³⁰ sobre el auto de vinculación a proceso (en tan solo dos párrafos), ninguna mención se hace a las redacciones inicialmente propuestas y lo equiparan, para su dictado, al de la orden de aprehensión, junto con sus elementos integradores, incluso lo conceptualizan como un cambio de denominación al de “sujeción a proceso”, cuando en realidad se trata de estadios procesales completamente distintos, además, en el análisis aparece una evidente contradicción, pues por un lado se establece lo que debiera ser el auto de vinculación (conceptualizado con la lógica del nuevo sistema) y por otro lado, inmediatamente después de afirmar lo anterior, señalan que es necesario acreditar el hecho y la probable responsabilidad (el supuesto material). Se reproduce para su mejor entendimiento y ulterior análisis:

Artículo 19

Cambio de denominación: auto de vinculación

En esta reforma se modifica el nombre del tradicional auto de sujeción a proceso para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. La idea de sujeción denota justamente

³⁰ Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados.

una coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación a derechos; en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información formal que el ministerio público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudiera derivar en la afectación de un derecho fundamental. Se continuará exigiendo, no obstante, acreditar el supuesto material.

Estándar para el supuesto material

Al igual que en el caso del artículo 16 constitucional, la nueva redacción del artículo 19 constitucional se prevé modificar el estándar probatorio para el libramiento del auto de vinculación a proceso. La razón de ello es fundamentalmente la misma que ya se expuso en su oportunidad al abordar el artículo 16. En este punto habría que agregar que el excesivo estándar probatorio que hasta ahora se utiliza genera el efecto de que en el plazo de término constitucional se realice un procedimiento que culmina con un auto que prácticamente es una sentencia condenatoria. Ello debilita el juicio, única fase en la que el imputado puede defenderse con efectivas garantías, y fortalece indebidamente el procedimiento unilateral de levantamiento de elementos probatorios realizado por el ministerio público en la investigación, el cual todavía no ha sido sometido al control del contradictorio. La calidad de la información aportada por el ministerio público viene asegurada por el control horizontal que ejerce la defensa en el juicio, en tal sentido, no es adecuado que en el plazo de término constitucional se adelante el juicio. (Dictamen de Primera Lectura, 2007) ³¹

Una vez analizada la exposición de motivos antes transcrita, se advierte una falla de técnica jurídica en el órgano legislativo, empezando por el error de pensar que el cambio en el artículo 19 constitucional era solo de índole conceptual, es decir, confundieron el auto de sujeción a proceso (que existía antes de la reforma a tal artículo) con el auto de vinculación a proceso que quedó plasmado en la propuesta. A esa conclusión se llega, porque en el nuevo modelo de justicia penal, con el auto de vinculación a proceso, no se vincula al investigado a ningún proceso, por el contrario, el único efecto que tiene esa resolución judicial, es autorizar la continuación de la investigación ministerial, pero ahora sujeta a la revisión y control del órgano jurisdiccional.

Por otro lado, el entonces llamado auto de sujeción a proceso daba lugar al inicio del proceso penal, pero solo para aquellos delitos que no contemplaban como sanción una pena privativa de libertad, o bien, tenían una pena alternativa a la privativa de libertad. En conclusión, los legisladores integrantes de las comisiones citadas no supieron distinguir la diferencia entre dar inicio a un proceso

³¹Cuaderno de Apoyo. Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública (Proceso Legislativo) (18 de junio de 2008), p.p. 134-135 REFERENCIA

penal y autorizar la continuación de una investigación ministerial y esa confusión, esa creencia de que la reforma solo implicaba un “cambio de denominación”, dio lugar a incluir en el nuevo modelo de justicia un acto procesal incompatible con el mismo, como lo es el auto de vinculación a proceso, con requisitos muy similares a los que antiguamente contemplaba el auto de formal prisión. Lo que sin duda alguna ha sido motivo para que sujetos procesales que intervienen en el nuevo modelo de justicia confundan los alcances del auto de vinculación a proceso, al grado de homologarlo con el antiguo auto de formal prisión.

En efecto, en la primera parte del aparente debate en comisiones se aprecia un argumento razonable y completamente armónico con las redacciones normativas propuestas, cuando se establece que la vinculación únicamente se refiere a la información formal que el ministerio público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudiera derivar en la afectación de un derecho fundamental, sin embargo, el problema surge con la falta de congruencia cuando aseguran que es necesario exigir y acreditar el supuesto material.

Esa falta de armonía y congruencia surge al concluirse que el supuesto material, para el caso de la vinculación, sería el mismo que se exige para el libramiento de las órdenes de aprehensión, esto es, justificar la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; al final de cuentas, el dictamen de los legisladores para la configuración del nuevo artículo 19 constitucional, específicamente en el tema de la vinculación a proceso, fue determinar en pocas palabras: “es lo mismo un auto de vinculación a una orden de aprehensión” situación a la que aquellos mismos dieron alcances y conceptos distintos, extrañamente concluyeron en algo diverso, aunque nuevamente sin modificar la conclusión, en síntesis, el análisis de esta figura normativa se aprecia limitada e incongruente y quedando el decreto de la siguiente manera:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.³²

Ahora bien, no obstante de que la conclusión a la que arribaron en comisiones los diputados que en ellas intervinieron, adolecía de fallas en la técnica jurídica, el proceso legislativo aún permitía subsanar esas fallas, puesto que ese dictamen fue puesto a disposición y leído a la Asamblea de la Cámara de Diputados integrada en pleno, órgano a quien correspondía en lo subsecuente el proceso de debate, por tanto, el día 12 de diciembre de 2007, los diputados de diversas fracciones parlamentarias presentaron modificaciones al dictamen emitido en comisiones, aunque solo una de ellas abordó al contenido del artículo 19 constitucional, específicamente relativo a la vinculación, lo cual hizo el Diputado José Manuel del Río Virgen (Partido: Convergencia), quien señaló que el proyecto propuesto erróneamente se refería a la orden de aprehensión y al auto de vinculación a proceso como si se trataran de figuras procesales idénticas, cuando eso no era correcto, sin embargo, la observación del legislador trajo como consecuencia una nueva propuesta aún más radical, la de conservar el auto de formal prisión en los mismos términos que existía hasta ese momento, lo que ni siquiera fue admitido a discusión.

Finalmente, al referido dictamen se le hicieron diversas reservas particulares (como la presentada por el diputado Del Río) que quedaron pendientes de revisar para la votación en lo particular, no obstante, en la mayoría se desechó su votación de cambio y en las que se admitió, solo se modificaron cuestiones mínimas de los artículos 16 y 18, aprobándose entonces el dictamen por 301 votos a favor, lo que significó mayoría calificada, turnándose entonces al Senado de la República el proyecto de decreto de reforma.

³²La presente propuesta es la que subsistió y quedó promulgada en la reforma penal de junio de 2008.

2.2.- Debate en la Cámara de Senadores

El día 13 de diciembre de 2007 se recibió en el Senado de la República la minuta con el proyecto de decreto aludido en el punto anterior, emitido por la cámara baja el día doce del mismo mes y año, luego, la Junta de Coordinación Política del Senado fijó los tiempos en que se sometería a la Asamblea del Senado el Dictamen que habrían de realizar las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos y Segunda, de lo que vale la pena resaltar que ese mismo día el dictamen fue elaborado y puesto a consideración de los Senadores en Pleno, es decir, el proceso legislativo que dio vida al nuevo modelo de justicia penal acusatorio, prácticamente se decidió en la Cámara de Diputados, toda vez que el dictamen, en su totalidad (salvo dos pequeñas modificaciones propuestas por el senado) fue aprobado por los senadores en los mismos términos en que se dictaminó en la cámara baja.

En este punto deviene vital analizar la esencia o la razón de ser del proceso de creación de una ley, el cual contempla que toda iniciativa pase por dos filtros de revisión, es decir, que para crear o recrear la ley es menester que primero se haga una revisión en la cámara de origen (que puede ser cualquiera de las dos: diputados o senadores) y posteriormente sea objeto de un segundo análisis en la cámara revisora, lo anterior para tener un grado de certeza en que la iniciativa de ley ha sido amplia y cabalmente discutida, dicho en otras palabras, antes de crear una nueva ley o modificar la ya existente, se requieren dos análisis, hechos en cada una de las cámaras. No obstante, en opinión de quien redacta, esa finalidad o esa razón de ser contenido en el proceso de creación de la ley, no se cumplió en el caso del nuevo modelo de justicia penal, pues el debate en la cámara de senadores prácticamente no existió, ya que deviene inadmisibles pensar que en un mismo día sea factible analizar en comisiones y en el pleno, una reforma constitucional de la importancia y envergadura que tenía la traslación al nuevo modelo procesal penal.

Centrándonos de nuevo en el objeto de investigación, en el dictamen de los senadores, al opinar sobre el artículo 19 constitucional indicaron lo siguiente:

Artículo 19

Cambio de denominación: auto de vinculación

Estas comisiones dictaminadoras comparten la decisión de modificar la noción de auto de sujeción a proceso y auto de formal prisión para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. Ello obedece a que bajo el sistema acusatorio que se incorpora en esta reforma, ambas resoluciones (auto de sujeción a proceso y auto de formal prisión) pierden sentido y sustento bajo estas nuevas reglas procesales. El cambio en la denominación implica una modificación sustancial en la lógica del proceso penal. El auto de vinculación a proceso únicamente se refiere a la determinación mediante la que se establece si hay méritos para iniciar un proceso penal. El tema de las medidas cautelares o, en su caso, de la prisión preventiva en materia de una resolución independiente. Ambas pueden producirse en una misma audiencia pero se trata de dos determinaciones distintas. En consecuencia, la nueva denominación implica la sustitución de un régimen en el que la determinación de los méritos para iniciar una causa penal también implicaba resolver sobre la libertad del imputado, (Dictamen de los Senadores, 2007)³³

Como se observa, el dictamen hecho por el senado solo varió aspectos formales en cuanto a su redacción, pero en esencia plasmó los mismos conceptos sustanciales que hicieron en la cámara de diputados, incluso insistieron en el mismo error que la cámara de origen al establecer en el artículo 19 constitucional, que era solo un: “cambio de denominación: auto de vinculación” (Dictamen de los Senadores, 2007). En conclusión, además de que el proceso legislativo se inició y concluyó el mismo día, no se cumplió con la finalidad de debatir de una manera certera el cambio que implicaba el auto de formal prisión o de sujeción a proceso por el de auto de vinculación a proceso.

En efecto, durante el debate no se realizó manifestación alguna sobre el tema del auto de vinculación a proceso previsto en el artículo 19 constitucional, salvo la del Senador Luis Walton Aburto, del Partido Convergencia³⁴, empero, dicho senador solo hizo eco de los mismos argumentos que a su vez había hecho su compañero legislador en la Cámara de Diputados, por tanto, esa aportación del

³³ Cuaderno de Apoyo. Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública (Proceso Legislativo) (18 de junio de 2008), p.283. REFERENCIA

³⁴ Recordemos que el Diputado José Manuel del Río Virgen de ese mismo partido político también realizó la reserva al artículo 19 constitucional.

senador Walter Aburto no puede considerarse como un verdadero debate, mucho menos como una nueva visión sobre el análisis legislativo que correspondía hacer a la cámara alta, amén de que tampoco le fue admitida su propuesta de modificación.

Así las cosas, solo fueron dos las modificaciones propuestas por el Senado, ambas al artículo 16 constitucional, la primera: eliminación del párrafo que se refería a que la autoridad investigadora tuviera acceso directo a la documentación fiscal, financiera, fiduciaria, bursátil, electoral y aquella que por ley tenga carácter reservado o confidencial, en asuntos de delincuencia organizada. Mientras que la segunda propuesta de modificación fue para suprimir la frase “información o conocimiento”, en el supuesto de ingreso por la policía sin orden judicial a un domicilio³⁵.

Como vemos, la revisión de la cámara alta fue muy limitada frente a un proyecto de transformación nacional, en lo que a justicia penal se refiere, no obstante que previo a que el senado interviniera en el proceso de formación del nuevo sistema de justicia penal existieron mesas de trabajo en las que diferentes organizaciones aportaron valiosas ideas para lograr una transformación exitosa en materia procesal penal, por lo tanto, el Senado de la República no estuvo a la altura de las circunstancias, pues su participación en dicha reforma se realizó en un tiempo récord, al resolver en un solo día un proyecto tan importante a nivel nacional, regresando a la Cámara de Diputados la minuta con las modificaciones realizadas el mismo día 13 de diciembre de 2007.

Es hasta el 21 de febrero de 2008 cuando la Cámara de Diputados coincidió con el Senado en la eliminación del párrafo que se refería a que la autoridad investigadora tuviera acceso directo a la documentación fiscal, financiera, fiduciaria, bursátil, electoral y aquella que por ley tuviera carácter reservado o

³⁵El proyecto se establecía de la siguiente manera: “La policía podrá ingresar sin orden judicial a un domicilio cuando exista información o conocimiento de una amenaza actual o inminente a la vida o a la integridad corporal de las personas, así como en el caso de flagrancia cuando se esté persiguiendo materialmente al inculpado, en los términos del párrafo cuarto de este artículo, debiendo informar de inmediato a la autoridad competente” (Dictamen del Senado, 2007)

confidencial, en asuntos de delincuencia organizada, y en cuanto a la segunda propuesta de la Cámara Revisora (suprimir la frase “información o conocimiento”, en el supuesto de ingreso por la policía sin orden judicial a un domicilio), en ese sentido, los Senadores aprobaron el 6 de marzo de 2008 el decreto, una vez que les fue enviada la minuta, por lo tanto se ordenó enviar a las legislaturas de los estados para su aprobación.

3.- Un nuevo proceso penal en México

En los apartados anteriores vimos cómo después de analizar las iniciativas propuestas por los diferentes actores políticos, Comisiones Dictaminadoras de la Cámara de Diputados elaboraron un proyecto el 12 de diciembre de 2007, el cual acogió una mezcla entre las propuestas presentadas por el ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa, así como de diputados y senadores, siendo estos últimos quienes el 13 de diciembre de ese año y en forma extraordinariamente rápida (menos de 24 horas), aprueban con mínimos cambios el proyecto que les fuera turnado por la Cámara Baja, en una votación en lo general de 87 a favor, 27 en contra y 4 abstenciones, lo que originó que el proyecto con sus adecuaciones fuera regresado a la Cámara de Diputados, quienes a su vez realizaron una modificación más³⁶, por lo que nuevamente fue enviada al Senado la minuta correspondiente para su aprobación el 21 de febrero de 2008, luego, el 6 de marzo de ese mismo año, la Cámara de Senadores, con una votación de 73 a favor y 25 en contra, aprobó el proyecto de Decreto por el que se adicionaron y reformaron diversas disposiciones de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, relativo a la reforma constitucional en materia de justicia penal, llamada por la sociedad de forma coloquial “reforma judicial”, de tal modo que ese dictamen pasó a las legislaturas de los estados para seguir con el proceso de reforma constitucional (Secretaría de Relaciones Exteriores, 2008).

³⁶Las relativas a la supresión del párrafo undécimo del artículo 16 constitucional, relativo al procedimiento de orden de cateo, que fue cuestionado por la sociedad civil y la que se refiere a que la autoridad investigadora tuviera acceso directo a la documentación fiscal, financiera, fiduciaria, bursátil, electoral y aquella que por ley tuviera carácter reservado o confidencial, en asuntos de delincuencia organizada.

Así las cosas, la declaratoria de aprobación por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (integrada por diputados y senadores) fue emitida el 28 de mayo de 2008, y turnada al ejecutivo para los efectos constitucionales, siendo hasta el 18 de junio de ese mismo año cuando el entonces Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, emitió el decreto por medio del cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional que modificó diez artículos: 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, con la cual se transitó de un sistema penal preponderantemente inquisitivo, a otro con tendencia acusatorio y oral, estableciéndose dentro de los artículos transitorios una *vacatio legis* de ocho años, es decir, para el 18 de junio de 2016 nuestro sistema de justicia penal nacional tendría (como ya sucedió) que haber adoptado la fisionomía de un modelo dominante en América Latina y Europa, el acusatorio.

Sin duda, la reforma es un resultado satisfactorio para el Estado Mexicano, aunque tal vez se materializó tarde, si recordamos que desde principios del año 2000 ya se pretendía alcanzar ese nuevo sistema, no obstante, ese cambio radical en la forma de procurar y administrar justicia penal, es motivo de celebración, pues convertir en realidad ese antiguo proyecto penal no fue nada sencillo, empero, aún con dificultades, se logró el conceso político y fueron escuchadas voces de todos los ámbitos, aunque como hemos identificado, el tema de la vinculación a proceso en el nuevo modelo fue algo sobre lo que prácticamente no se debatió y bien pudo haber sido motivo de modificación al proyecto de decreto, o en su caso, haberse concretado en los mismos términos en que fue propuesto en las iniciativas originales, como una figura de mera autorización para iniciar la investigación judicializada, sin ser necesarios los elementos normativos que ya se han descrito.

A muchos sorprendió que las únicas modificaciones realizadas por el Senado, respecto al proyecto de decreto inicialmente elaborado por la Cámara de Diputados, haya sido con relación a las facultades del Ministerio Público para obtener información reservada o confidencial, así como del actuar policial para allanar domicilios en casos de excepción (supuesta defensa de la vida y la

integridad de sus ocupantes o en persecución de sujetos sorprendidos en flagrante delito) (Cámara de Diputados, 2008) pues, aunque fueron modificaciones importantes, sin duda resultaron insuficientes para el análisis de la reforma penal constitucional más trascendente del siglo, pues el debate pudo ser aún más extenso. No olvidemos que la Cámara de Senadores tan solo dedicó un día para analizar tan importante cambio procesal penal, basta recordar que fue el día 13 diciembre de 2007 cuando dicha cámara recibió el proyecto correspondiente y en esa misma data lo regresó a la de origen con sus observaciones.

El cambio aprobado por las dos cámaras del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los estados vincula a las entidades federativas, así como a las autoridades federales, a la adopción de un sistema penal acusatorio y oral³⁷, por lo que se hace necesario que sus operadores, tales como: policías, peritos, fiscales, defensores, jueces, etcétera, se encuentren perfectamente capacitados para aplicar este novedoso sistema de justicia penal, pero sobre todo, es menester un cambio en la mentalidad de aquellos que siendo partícipes del antiguo modelo de justicia ahora se encuentren inmersos en esta nueva manera de llevar a cabo los procedimientos penales, pues aunque muchos se refieren al cambio como “los juicios orales”, no podemos soslayar que la oralidad es tan solo una formalidad, pues la verdadera transformación del sistema procesal, en opinión de quien redacta, es la manera en que se obtienen las pruebas que sustentarán una sentencia de condena o de absolución. En efecto, en el modelo que se abandona, durante la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público Investigador recababa pruebas que en la mayoría de los casos se convertían en aquellas que sustentaban una sentencia condenatoria, pues incluso si durante la instrucción del proceso, ante el órgano jurisdiccional, se desahogaban pruebas que contradijeran las obtenidas por el Ministerio Público en la fase indagatoria, aquellas carecían de

³⁷ Modelo de justicia penal que tiene por objeto esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, que se sostiene en cinco principios fundamentales: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, teniendo como característica la oralidad preponderante en sus etapas y actuaciones.

valor probatorio bajo el principio de inmediatez procesal. En cambio, en el modelo acusatorio, salvo casos de excepción, los jueces de juicio solo podrán utilizar las pruebas desahogadas ante ellos para dictaminar sobre la condena o absolución de una persona. Por tanto, en este nuevo modelo, el Agente Investigador, en las fases previas al juicio, solo puede recabar datos de investigación que le servirán para decidir si presenta o no una acusación formal para ir a juicio.

En otro orden de ideas, es cierto que en el presente cotidiano estamos ya inmersos en la nueva forma de procurar y administrar justicia, es decir, nos ubicamos en un nuevo procedimiento penal completamente ajeno al anterior (en términos procesales) y en ese sentido encontramos diversos matices respecto a las opiniones derivadas de la reforma, por una parte, críticos a la reforma que se oponen argumentando que es un sistema para el cual, nuestro país y entorno económico, político y social no está preparado, y por otra, quienes ven a la reforma como una magnífica creación legislativa para dar credibilidad al procedimiento penal, de una manera transparente, sencilla y lógica: en tales circunstancias, hay que recordar que el sistema acusatorio en prácticamente toda América Latina es una realidad, y no de algunos años, sino de décadas atrás, y uno de los principales motivos por el que nuestro país no lo adoptaba era simple y sencillamente por el argumento de no estar preparados para ello, empero, la realidad es que ningún país puede afirmar que estuvo cien por ciento preparado para su proceso de reforma, aunado a que tampoco podemos afirmar que los operadores jurídicos se encontraban preparados para intervenir en el sistema anterior, luego, muchas de las pifias cometidas por los operadores del sistema tradicional se tradujeron en sentencias de absolución públicamente cuestionadas, sin embargo, el tema ya no es si estamos preparados o no, sino que haremos lo que necesitamos hacer para optimizar esta valiosa herramienta llamada sistema penal acusatorio.

Tenemos la oportunidad de revolucionar en la administración y procuración de justicia, y eso no quiere decir que el nuevo juzgamiento superará los delicados problemas de criminalidad en el país, sino que es una posibilidad de acercar a la sociedad, que ha perdido la confianza en la autoridades, ya sea de investigación o de proceso, pues la última encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), muestra en el año 2015 una percepción de inseguridad del 73.2 % de la población nacional con mayoría de edad (INEGI, 2015), de tal suerte que esta nueva manera de hacer justicia tiene la coyuntura de mostrarle a todos los mexicanos cómo se juzga a una persona, que conozcan sus derechos, obligaciones, los posibles consecuencias de los actos criminales, situación que sin duda conviene al país, luego, si la población desconoce qué es y cómo funciona el Estado de Derecho, estaremos muy lejos de él.

Es verdad que el ser humano a lo largo de su historia ha temido a lo diferente, a lo que no conoce, a todo aquello que se aparte de su entendimiento y / o experiencia anterior, algo completamente natural, sin embargo, la manera de hacer frente a un escenario así, como lo es, variar de un modelo procesal a otro, es lo que provocará la trascendencia o el retroceso, esto significa que pretender seguir con las mismas prácticas, cuando tenemos algo completamente ajeno a la experiencia, difícilmente podremos obtener el objetivo planteado, un camino óptimo para la obtención de justicia, de modo que hay que plantearnos si innovamos y avanzamos o nos mantenemos donde mismo para retroceder, y es esto último lo que sucede con el auto que resuelve sobre la solicitud de vinculación a proceso, cuando se le pretende dar los mismos alcances que existían para el auto de formal prisión, es decir, nos mantenemos donde mismo y retrocedemos, por ello la importancia de criticar, encontrar el sentido más puro de un sistema que estará en medio del Leviatán y el hombre que describe Thomas Hobbes en su obra del mismo nombre (Hobbes, 2002), describiendo a aquel como el ente autoritario y poderoso frente al hombre desnudo, de tal suerte que ese vínculo, el más íntimo del hombre frente al estado, el procedimiento penal, debe

ser dotado de herramientas útiles y sobre todo necesarias, para dar legitimación a la decisión punitiva.

Hoy en día, el camino llamado “procedimiento penal en México”, es distinto al transitado por décadas, sin embargo, no es del todo desconocido, pues al menos en América Latina no somos el primer país que adopta este modelo, por el contrario, es de los pocos que no lo habían hecho, por tal razón, si analizamos desde el punto de vista empírico, la experiencia de otros países debiera servir como punto de partida para evitar los errores cometidos y aprovechar los aciertos en su implementación, como la inexistencia de la vinculación a proceso con los elementos que se exigen en nuestra carta magna y legislación secundaria (Código Nacional de Procedimientos Penales).

Ahora bien, estamos conscientes de que una reforma de este impacto en el sistema de justicia difícilmente podría haber alcanzado todos aquellos rincones ya legislados que se oponen a un sistema acusatorio, y aunque pueden transcurrir varios años para alcanzar esa armonía, no es una tarea imposible, sin embargo, cuando el debate pudo haber sido de fondo en aspectos muy evidentes a tratar, caso de la vinculación a proceso, como ya vimos, ni siquiera existió y fue modificada la propuesta inicial de las iniciativas sin justificación alguna, en fin, en palabras de Sergio García Ramírez, la reforma penal “parece un vaso con agua potable y transparente a la que se hubiesen agregado unas gotas de veneno” (2010) destacando el mismo autor que habrá que ponderar la naturaleza final de la bebida y la suerte de quienes la ingieran, esto significa, atender a los hechos, no a las palabras.

Por otro lado, la configuración del auto de vinculación a proceso que se promulgó, no es un factor que aumente los índices delictivos, pero tampoco es uno que los disminuya, ni tampoco la reforma en general, ¿qué queremos decir?, no debemos permitir que la reforma nuble una realidad, donde la inseguridad no será vencida por los ordenamientos jurídicos, tal y como hace más de medio siglo lo

dijo Emilio Rabasa: “todo lo hemos esperado de la ley escrita, y la ley escrita ha demostrado su incurable incompetencia” (1956).

El problema máximo de la criminalidad en el país radica en la impunidad de quienes ejercen el poder, ya sea de autoridades o criminales que actúan bajo la premisa que no existirá consecuencia negativa en su persona, claro ejemplo de ello son los alarmantes resultados de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2015 (INEGI, 2015), realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), que muestra la “cifra negra”, donde solo 7 de cada 100 delitos son denunciados por las víctimas a nivel nacional durante 2014, pero ahí no termina, de los delitos que en ese año sí fueron denunciados, en el 53.8 % no pasó nada, es decir, no se resolvió la denuncia, no hubo detenidos, ni consignación ante un juez penal; el 19.6 % está en trámite; el 9.8 % recuperó sus bienes; 4.2 % se otorgó el perdón; el 5.3 % tuvo una terminación no especificada y solamente el 7.3 % fue llevado ante la autoridad judicial a fin de fincar responsabilidad penal, mientras que el 64.5 % de las causas penales concluyeron con una sentencia de condena (INEGI, 2012).

Con las cifras anteriores, si nos centramos en la última estadística, en la que 64 de cada 100 asuntos que llegan con el juez concluyen con una sentencia de condena, pensaríamos que tenemos un sistema óptimo, donde las probabilidades para que el culpable no quede impune y acceder a la reparación del daño son altísimas, sin embargo, al analizar todas en su conjunto, destacando que se trata de una cifra de todo tipo de delitos cometidos en nuestro país, podemos concluir que las posibilidades para fincar responsabilidad penal a través de una sentencia condenatoria para una persona que cometa un delito es del 0.32%, cifra alarmante, pero rentable para las organizaciones delictivas.

Entonces, con esto último podríamos preguntarnos: ¿cuál es la *afectación* de la configuración actual del auto de vinculación a proceso si eso no incide en los índices delictivos? La respuesta es sencilla, si tenemos herramientas que complican, retrasan y se apartan del proceso que determinará la responsabilidad o

inocencia de una persona, el proceso será complejo, muy tardado y de legitimidad cuestionable, lo que se traducirá en desconfianza, opacidad, impunidad, creándose ese círculo a donde regresamos a la falta de denuncia, delincuentes en las calles, víctimas desprotegidas y delitos impunes en general.

Frente a este nuevo panorama legislativo no hay duda que toca a los operadores jurídicos, a la academia y a las distintas fuerzas políticas ir adecuando las formas y vías que existen en el ordenamiento jurídico nacional, a fin de empatar el nuevo modelo con toda aquella estructura formada con base en aspectos con tendencias inquisitivas, luego, este trabajo de investigación pretende dar respuesta al problema llamado auto de vinculación a proceso frente al nuevo paradigma procesal, el sistema acusatorio.

ESTRUCTURA PROCESAL
CAPÍTULO I
LOS MODELOS PROCESALES PENALES
Y LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

SUMARIO

- 1.- Antecedentes. 2.- Modelo Acusatorio.
3.-Modelo Inquisitivo 4.- Modelo Mixto.
5.- La teoría general del proceso.

1.- Antecedentes

El ser humano desde sus orígenes comprendió que existían dos circunstancias necesarias para estar en posibilidades de sobrevivir, alimento y un lugar para habitar; por ello, comenzó a realizar diversas actividades para estar en posibilidades de allegarse esos factores, como lo fue: la pesca, la caza, recolección de semillas, la agricultura y poco a poco el desarrollo de asentamientos humanos hasta llegar a formar pequeñas ciudades. En el perfeccionamiento de todas estas actividades, el hombre no solo se enfrentaba a las adversidades que la naturaleza misma colocaba a su paso, sino que se confrontaba también con sus semejantes, lo que dio lugar a la necesidad de establecer reglas o normas de conducta para realizar de manera armónica todas y cada una de las tareas necesarias para sobrevivir.

Era claro que esas normas de conducta o reglas sociales, inicialmente fueron previstas por pequeños grupos de personas o “clanes”, que eran dirigidos por familias, en donde se repartían las tareas indispensable para la supervivencia, con lo que sin lugar a dudas, los problemas sociales entre esos grupos se fueron presentando y más aún cuando esos pequeños asentamientos de la edad antigua (3,500 a.C. – siglo V) se fueron transformando en estados y más adelante en imperios, existiendo la necesidad, como se dijo, de regular las condiciones de armonía y subsistencia, en sus inicios de manera no escrita.

Ahora bien, la necesidad de resolver los conflictos originados por la conducta del hombre daba lugar a la posibilidad de crear procesos para restablecer el orden y / o castigar a quienes se habían apartado del bien común, creándose procesos a través de los cuales se decidía a quiénes y cómo castigarlos, los cuales se fundaban en tres pilares esenciales: una acusación, una defensa y una decisión. Estas últimas características las encontramos desde épocas del imperio romano en la edad antigua, que no son ajenas de la edad media, moderna y contemporánea, pues en ellas también se realizan procesos tendientes a sancionar a quienes actuaban en contra de la armonía entre los habitantes de los pueblos.

Lo anterior llevó a la necesidad de la creación de “un medio” para que la justicia pudiera transitar adecuadamente en las sociedades y lograr sus objetivos, específicamente en materia penal: castigar al responsable de una conducta antisocial y reparar el daño a la víctima, empero, con el paso de los años, se han sumado otros fines a esta rama esencialmente punitiva; ahora bien, no bastaba la existencia ese medio procesal, sino que era indispensable fijar sus características, esto es, la manera en que se presenta la acusación, la defensa y la decisión, aunado a los roles que los intervinientes tendrían en ese procedimiento.

Así las cosas, y al ser específicamente la rama penal la que interesa a esta investigación, haremos hincapié en las características mencionadas según el sistema procesal adoptado (características del procedimiento), que los podemos sintetizar en tres: el inquisitivo, el acusatorio y el mixto, este último, como su nombre lo dice, era una combinación de uno y otro, que en algunos casos podría encontrar mayor similitud con el primero o el segundo de los mencionados. En la inteligencia que ningún sistema procesal de los que el hombre ha utilizado para juzgar a los delincuentes es totalmente puro (acusatorio - inquisitivo), es decir, en cada uno de ellos podemos encontrar matices de uno u otro, obviamente con mayor tendencia al que se pretenda, tal y como lo sostiene la jurista española Teresa Armenta Deu:

En definitiva, se ha querido reunir en un solo ensayo aquellos aspectos que a juicio de quien escribe necesitan ser utilizados con mayor rigor conceptual y perspectiva más global, como la tan manida atribución de carácter acusatorio o inquisitivo al sistema (...) (hay que recordar) que ningún sistema reúne las esencias de una concepción ortodoxa y que todos son objeto de frecuentes y fundadas diatribas, incluso en torno a una misma institución (...) no existen modelos que salvaguarden la ortodoxia de ningún sistema, ni ninguno de los vigentes satisfaría hoy en día las exigencias del proceso debido. Aseveración que no debe conducir al desánimo y menos aún a una huida del proceso, cuyo altísimo precio es la renuncia a derechos superiores, constitucionales y supranacionales, que constituyen hitos en la lucha por la paz y la justicia a lo largo de toda la historia. (2012, p. 11)

En ese sentido, la importancia de identificar la manera de procesar penalmente a una persona, que radica en el modelo de justicia que se tiene para tal efecto, el cual podrá ser en su esencia: acusatorio o inquisitivo, pero sin lugar a dudas, siempre será mixto, al no lograr la pureza de su ortodoxia, ya que en palabras de Teresa Armenta: “difícilmente encontraremos hoy en día un modelo acusatorio, adversativo o inquisitivo puro, como tampoco un modelo mixto realmente homologable” (2012, p. 21).

Luego, para comprender los alcances de un modelo, ya sea inquisitivo o acusatorio y sobre todo cuando surge un cambio o traslación de un sistema procesal penal a otro, como el que ocurrió en México con posterioridad a la reforma constitucional de junio de 2008, es indispensable que aquellos encargados de legislar (y los que pretendan transitar en el sistema) realicen evaluaciones desde el inicio de implementación con una visualización global, (idiosincrasia, proceso de reforma, capacitación, presupuesto, infraestructura, política criminal, índices delictivos, etcétera) con un estudio pormenorizado de aspectos pasados, tales como su origen o antecedentes, los futuros que surgen a partir de la proyección esperada pero, sin lugar a dudas la evaluación que día a día se origine con el modelo ya instaurado, que se puede lograr con una actuación según como los dos momentos que la doctrina establece:

Dos etapas que debe asumir el legislador que quiera incorporar un sistema acusatorio o adversativo, como parece la tendencia general: una primera que explore las ramificaciones que se originan por importar un sistema ajeno y otra posterior que evalúe lo deseable de los cambios contemplados en términos de las políticas y los valores de los reformadores. (Armenta Deu, 2012, p. 11)

En la actualidad, los países democráticos comparten la característica de un modelo acusatorio en sus procesos penales, del que cabe mencionar que, desde la democratización de la justicia, este era el “camino” seguido para procesar a quienes se alejaban de las normas establecidas o del bien común, que a la postre fue adquiriendo matices inquisitoriales, hasta llegar a un modelo mixto continental; en esa guisa, los modelos acusatorios basaban su funcionamiento en la separación de funciones, buscando la imparcialidad y por ende, un resultado justo:

El sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga cuyo objetivo es garantizar la imparcialidad aunque pueda peligrar la persecución o al menos quedar sometida a variaciones por efecto del ejercicio de la discrecionalidad. (Armenta Deu, 2012, pp. 21-2)

En esa función prevista por el modelo acusatorio, relativa a la discrecionalidad del ejercicio de la acción penal, que en sus inicios era realizada de manera privada, esto es, un particular acusaba ante el Estado la actividad irregular de otro, para que aquel resolviera conforme a los planteamientos presentados por el acusador y el acusado, el Estado nota cómo la pena no debía unirse solamente como la venganza de una persona en contra de quien en principio vulneró su entorno, sino que era menester establecerse como una medida de prevención y disuasión, por lo que empezó a interesarse en perseguir todo delito cometido de manera oficiosa incluso llevando a cabo la actividad de investigación y de enjuiciamiento en una persona, el juez, lo que se distingue en un modelo inquisitivo.

Los modelos inquisitivos, mayormente en los estados con una influencia del derecho romano, germánico y francés, se convirtieron en un control absoluto del Estado, que para algunos podría estimarse racional, sin embargo, esto último se

disuelve cuando el ejercicio de ese poder de investigación y sanción se le otorga a una misma persona:

El sistema inquisitivo (...) permite aunar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, eliminando la necesidad de que exista un acusador para poder juzgar, quedando tal función asumida por el órgano enjuiciador. El objetivo, en este último caso, es garantizar la persecución de los delitos aun a costa de sacrificar en esa configuración primigenia la imparcialidad. (Armenta Deu, 2012, p. 22)

Todos los procedimientos penales utilizados a lo largo de la historia, de alguna u otra forma, como hemos dicho, obtienen matices acusatorios o inquisitivos, de tal suerte que si hablamos de un predominante sistema procesal penal mundial, podríamos concluir que se trata de uno mixto, que también lo encontramos en el pasado como una combinación interesante de ambos:

El sistema acusatorio formal o sistema mixto, combina elementos característicos de los dos anteriores mediante la incorporación del fiscal al proceso, que se justifica, no obstante, de manera plena en atención a asegurar la persecución penal y con ello la realización del Derecho penal, por una parte, y por otra, a garantizar la separación de las funciones acusadora y juzgadora. (Armenta Deu, 2012, p. 22)

El modelo acusatorio en sus inicios presentaba diversas características, las principales eran las que tenían que ver con la función del juzgador, quien no podía bajo ningún caso iniciar de oficio una investigación, pues necesitaba de un acusador que la impulsara, determinara el hecho y a la persona a quien se le atribuyera su comisión o participación; la valoración de la prueba que realizaba era libre y se sustentaba en la justicia popular (jurados de ciudadanos), imperando la única instancia (Armenta Deu, 2012).

El pensamiento del derecho privado naturalmente se expandía a otras áreas más específicas de la ciencia jurídica, que en todo caso requería de la intervención del Estado al momento de exigir a otro un comportamiento determinado:

El sistema acusatorio muestra cómo, en su concepción originaria, obedecía a una casi total asimilación entre el Derecho penal y el Derecho civil, en el que la *compositio* ocupaba el

lugar de la pena y constituía un derecho subjetivo atribuido al particular.(Armenta Deu, 2012, p. 22)

Esta concepción del sistema trajo múltiples defectos en su vigencia inicial (Grecia, Roma), pues al conceder la acusación y cargas de investigación a los particulares no garantizaba la igualdad en el proceso cuando el acusador y acusado pertenecieran a extractos sociales económicos distintos, pues era lógico pensar que los más vulnerables o con menos posibilidades, ya sea para defenderse o acusar, eran quienes su capacidad patrimonial era inferior y en algunos casos nula, lo que dio lugar a que el derecho penal transitara del aspecto privado (por lo que respecta a la acusación) al público, a cargo del Estado mediante la figura del juez, quien fue asumiendo la función acusadora (época del imperio), incorporándose de esta manera una de las principales características del sistema inquisitivo.

La transición del modelo procesal acusatorio a inquisitivo en la edad antigua sucede cuando el Estado desaparece la figura del acusador particular y deja en facultad de los jueces la investigación y juzgamiento, estando en condiciones de dar inicio a un proceso penal de oficio sin necesidad del impulso de instancia de parte, desapareciendo el principio de contradicción, debilitando considerablemente la defensa de los acusados, ya que si el órgano que acusaba era el mismo que más adelante juzgaba, prácticamente el inicio del proceso anticipaba una condena, el cual también se caracterizaba por tazar la prueba y buscar la verdad histórica, desapareciendo así los jurados populares y especializando la decisión final, creándose además una segunda instancia.

Sin embargo, en el desarrollo de los sistemas inquisitoriales, como se ha dicho, surgen los sistemas mixtos, sobre todo con la creación de la figura del *Fiskalat*: “un funcionario especial directamente sometido al señor feudal” (Schmidt, 1965 en Armenta Deu, 2012, p. 180), a quien le correspondería la persecución, lo que, con la creación de un ente distinto al juzgador, matizaba los principios de separación de funciones, contradicción e igualdad que

caracterizaban al esquema acusatorio, con la salvedad de la forma de valorar la prueba, la exclusión de los jurados y la existencia ahora de una segunda instancia.

Con la caída del imperio romano se inicia la Edad Media (siglos V-XV), donde los procesos penales se caracterizaban por el juzgamiento de todos y cada uno de los delitos con o sin voluntad de la víctima, con una particular distinción, la existencia de la tortura como medio para conseguir el propósito del proceso: encontrar y conocer la verdad del hecho y de alguna forma, estas prácticas, con anuencia de los jueces o en ocasiones ordenadas por ellos mismos, ocasionó que el proceso inquisitivo tuviera un alto grado de eficacia como prevención general y la pena ya no se configuraba como una venganza particular, sino que se ungía con fines disuasivos o en su caso de rehabilitación.

Ahora bien, el tipo de gobierno y las políticas criminales de cada país fueron factores determinantes para la elección de uno u otro modelo procesal penal (acusatorio – inquisitivo), esto es, en gobiernos o regímenes totalitarios era más común adoptar sistemas mixtos con una marcada tendencia al inquisitivo, pues eso le daba al ente de poder un mayor control sobre la forma de juzgar a quienes aparentemente habían cometido un delito; por otro lado, en los regímenes con mayor inclinación democrática, su modelo de justicia penal era mixto con tendencia al acusatorio, pues no era importante para ellos tener un absoluto control del proceso penal, pero tampoco se deslindaban de él. Estas formas de gobierno y políticas criminales fueron los factores que provocaron la existencia de los modelos mixtos.

Ya en la época moderna, que data en las postrimerías del siglo XVIII, tras la revolución francesa, se adopta un modelo que figura en la mayor parte de los códigos procesales penales continentales por los siguientes cien años, que se caracterizaban por una instrucción a cargo del juez, que se llevaba a cabo por un procedimiento escrito y secreto, del que si se concluía un fundamento para acusar, se daba traslado al procurador general para someter ahora sí al imputado al

tribunal de jurado y es en este momento en que aparece el contradictorio, designando abogado y permitiendo su acceso a la investigación:

Tras la Revolución francesa, donde se adoptó un modelo basado en una amplia participación ciudadana a través del jurado popular (1789 y 1792), el Código de 1795 restablece la instrucción escrita y secreta, eliminando el carácter electivo del acusador público, hasta el Code d'Instruction criminelle de 1808, que figura como el arquetipo de los códigos procesales penales continentales de los siglos XVIII y XIX. (Armenta Deu, 2012, p. 25)

En síntesis, a lo largo de la historia el modelo acusatorio fue el primeramente elegido para iniciar y llevar un proceso penal, con una acción privada, un acusado y un juez que resolvía el conflicto adversarial, posteriormente se incorporó a ese sistema la posibilidad de que el Estado realizara la acusación, hasta que los matices inquisitivos fueron penetrando las características del modelo anterior y la función del juez, además de enjuiciar, era la de investigar, lo que con el paso de los años y con la incorporación de un órgano distinto al juez, como encargado de la acusación, dieron lugar a la existencia de sistemas mixtos, que tal y como se ha referido, suponía la existencia de figuras inquisitivas y acusatorias, que cada Estado adoptaba según sus políticas públicas, teniendo como parámetros para decidir por un modelo u otro, las facilidades para llevar un proceso lo más justo posible.

Finalmente, de acuerdo con las concepciones históricas, el orden de aparición de los diversos sistemas ubica en primer término a los de tipo acusatorio, obviamente bajo concepciones incipientes y desarrollos consuetudinarios, vinculados con la diversidad de creencias y culturas vigentes en la época antigua, sistemas bárbaros o de tipo feudal; posteriormente encontramos los modelos inquisitoriales, surgidos en torno a los sistemas feudales y monárquicos a partir del siglo XIII y generalmente identificados con jurisdicciones de carácter eclesiástico, caracterizándose por ser un sistema más rígido, esencialmente letrado, propio de los fines absolutistas, que se llegó a generalizar

en toda Europa, con apogeo durante las monarquías tiranas y previas a la Revolución Francesa; luego, a partir de esta última, con la influencia de las teorías humanitarias surgen los llamados sistemas clásico-liberales, conformados por una mezcla de principios propios del modelo inquisitivo, pero diversos grados en la incorporación de características acusatorias o del modelo también llamado dispositivo, lo que implicó la incorporación de diversos mecanismos de garantía y defensa.

2.- Modelo acusatorio

El modelo acusatorio, como procedimiento para juzgar penalmente a una persona, fue la primera vía que encontramos en la historia de un Estado Democrático en el ejercicio del poder punitivo (sin mencionar los antecedentes de las antiguas civilizaciones), mismo que fue ajustándose a las formas de vida según la idiosincrasia y avances culturales de una sociedad en particular, pues eso último resulta una constante en el derecho y específicamente en los procesos penales, es decir, su dinamismo, progresividad y perfeccionamiento guardan estrecha relación con el desarrollo de las ciudades en todos sus aspectos: económicos, sociales y políticos, de tal suerte que la manera de procesar a una persona va cambiando en la medida en que aquellas circunstancias se modifican, al grado de transitar a un esquema distinto, como lo fue el del acusatorio al de una tendencia mayormente inquisitiva, para posteriormente, como sucede en la actualidad, retomar el diseño acusatorio con las particularidades que la propia historia y experiencia han reflejado en un proceso más justo y efectivo.

Este modelo de justicia encuentra sus antecedentes más remotos en Grecia en el siglo V a.C., y en esa época, era el particular afectado de un delito quien llevaba ante los juzgadores al acusado, este último se defendía como podía. También existen antecedentes de este modelo de justicia en Roma en el siglo II a.C., pero transmutó al modelo inquisitivo al inicio del imperio. Con posterioridad a

la revolución francesa y al reconocimiento de los derechos humanos, se empiezan a incluir de nuevo al sistema de justicia romano reglas propias del acusatorio.

Ahora bien, el esquema acusatorio, cuyas características serán mostradas más adelante, contiene una influencia en el derecho romano-canónico o también conocido como romano-germánico, que se remonta al derecho de la Roma antigua (Morineau, 2016), con una tradición jurídica oral, que incluso en México, al ser heredero de la tradición jurídica europea por haber sido conquistado por España, tuvo a inicios del siglo pasado procesos penales orales desarrollados ante jurados populares, quienes determinaban la culpabilidad o no de una persona, sin embargo, poco a poco “quedaron en desuso por no ser prácticos” (Casanueva Reguart, 2008, p. 1), de tal forma que desde ese entonces se puede advertir que una de las múltiples esencias de un sistema acusatorio radica en la existencia de jurados populares, por lo que no será del todo extraño la posibilidad de su implementación en México, dejando a cargo del juzgador la dirección del proceso y obviamente de individualizar la pena, pues la reforma penal debe ser incluyente a un sistema y no solamente a ciertas características y principios.

Por otra parte, retomando la idea de la evolución del derecho, cabe mencionar que el modelo acusatorio en el mundo viene a superar las formas de administración de justicia existente en comunidades primitivas, en las que el poder se ostentaba por los jefes de aquellas, que en palabras del maestro Cipriano Gómez Lara, se caracterizaban en ocasiones por un “consejo de ancianos o de un brujo, ya que la solución de los litigios tenía características místicas o mágico-religiosas” (2004, p. 39).

Ahora, innumerables son las obras que muestran a Europa como cuna y antecedente de las instituciones jurídicas que hoy en día conocemos, sin embargo, no podemos perder de vista que ciertos formalismos en los procedimientos de juzgamiento de la civilización europea, paralelamente aparecieron en comunidades primitivas distintas a ella, es decir, no fueron

exclusivos de Europa, tal y como lo afirma el maestro Gómez Lara (que se muestra en la obra citada), en el sentido de que las formas que le daban validez a los procesos de juzgamiento, como gestos, actuaciones, determinadas palabras sacramentales, inclinaciones, entre otras, son realmente los antecedentes más remotos de los procesos actuales, sobre todo si se toma en cuenta que los procedimientos de los pueblos antiguos mexicanos presentaban rasgos similares a los europeos, lo que nos lleva a concluir que los sistemas procesales tendrán siempre acentuación, o al menos así se pretende, con la idiosincrasia y costumbres de un lugar determinado, que bien puede tener influencia europea, como sucedió en el México contemporáneo.

Por otra parte, las normas jurídicas que integran al Derecho fueron una creación humana para lograr la armonía social y, particularmente las de orden penal, llevan inmersas un castigo hacia el infractor de ellas, creándose por lo tanto también un procedimiento a través del cual se hiciera efectivo ese reproche social, y es aquí donde había que decidir el tipo de juzgamiento (procedimiento penal), que podía ser acusatorio, inquisitivo o mixto. En efecto, el derecho penal tiene y ha tenido desde su creación tres finalidades: a) el castigo, b) la disuasión criminal y c) la rehabilitación del delincuente para integrarlo de nuevo a la sociedad, lo anterior basado en “la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio” (Carnelutti, 1944, p. 44). Y como se ha establecido previamente, el tipo de gobierno y la política criminal de Estado han sido factores determinantes para elegir el modelo de enjuiciamiento penal (acusatorio – inquisitivo).

Sin lugar a dudas, la manera para determinar el modelo de justicia procesal penal, la vamos a encontrar atendiendo a factores como: la manera de acusar, la obtención y el desahogo de las pruebas, la búsqueda de la verdad, la intervención de cada sujeto procesal, etcétera, aunado a los principios procesales que cada sistema debe tener, que dicho sea de paso, pueden converger unos con otros, y darán solución para otorgar las facilidades para llevar un proceso lo más justo posible en un momento y lugar determinado, es decir, en alguna época se llegó a

considerar que el formato acusatorio era el más apegado a las necesidades de una sociedad, no obstante, fueron variando sus matices hasta alcanzar esquemas inquisitoriales y hoy en día, se retoma la postura acusatoria, que naturalmente presenta cambios esenciales a su prístina concepción.

El primero de los factores para identificar un modelo de justicia penal es la acusación y en el acusatorio, presenta la característica que el acusador será siempre distinto a quien juzga y a quien defiende, lo que implica una nítida separación de funciones procesales, ahora bien, inicialmente ese factor era exclusivo de los particulares, luego fue concedido a un órgano del Estado (Ministerio Público) y hoy en día se comparte esa facultad con la acción penal privada para ciertos delitos. Empero, en sus orígenes la acusación no era oficiosa, pues se le daba la potestad de acusar a un particular, de quien dependía el ejercicio de la acción penal para hacer valer sus pretensiones contra otro, sin embargo, con posterioridad, la acusación se ungió como oficiosa para todo tipo de conductas penales que se apartaran del bien común, quedando exclusivamente a cargo del Estado conocido como el monopolio de la acción penal.

Por otra parte, el segundo factor es el relativo a la defensa, actividad que desarrolla alguien con conocimientos técnicos especializados, amén de que esa persona debe ser completamente independiente del juzgador y del acusador, por lo tanto, corresponde al representante del acusado presentar sus pruebas y argumentos tendientes a demostrar sus pretensiones, ya sean de inculpabilidad o para aminorar la pena, por lo que existe una libertad de estrategia y por ende, libertad probatoria.

Con relación a la decisión, como tercer factor para identificar un modelo, en el acusatorio, aquella pertenece única y exclusivamente al juez, quien tiene funciones de supervisión y decisión, pero en ningún caso de parte con intereses de investigación o de defensa, por lo que su independencia respecto al órgano acusador y al defensor se considera indispensable en este sistema, en el que,

dicho sea de paso, cada interviniente realiza la función que le es encomendada, sin poder suplirse en ninguna de ellas. En síntesis, en un esquema acusatorio, la acusación recaerá en persona distinta a la que juzga y a quien defiende, la defensa es independiente de la función jurisdiccional, y la decisión recae exclusivamente en el juez.

El modelo acusatorio no se aparta por completo de los matices de un proceso inquisitivo, pues en ambos se pretende que se castigue al delincuente, se proteja al inocente, se repare el daño y que se logre la seguridad social, sin embargo, la gran diferencia se patentiza en las formas de lograr esos fines, esto es, la adjetivación para definir la manera de llegar a los mismos. En efecto, juristas como el italiano Luigi Ferrajoli hacen una distinción entre el sistema acusatorio y el inquisitivo, tal y como se muestra a continuación:

...se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. (1995, p. 564)

En la anterior transcripción podemos ubicar los tres factores ya señalados: la acusación, defensa y decisión, los que definirán, según sus características, si nos encontramos en presencia de esquemas acusatorios o inquisitivos. Y en el primero, el juez, al momento de emitir su decisión, lo hace con total independencia del rol del acusador y la defensa, tal y como lo sostienen los juristas Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza quienes, en su libro *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* (2014), concluyen que en un sistema acusatorio “el juez no participa en los procesos de investigación, ni el Ministerio Público juzga directa o indirectamente la inculpabilidad o inocencia de un inculcado” (p. 2).

En el modelo acusatorio, la intervención del juez durante el procedimiento no está vinculada con la verdad real o histórica de los hechos, es decir, quien juzga no busca la verdad, ni tampoco la produce, sino que las partes le llevan la información para que decida respecto a la veracidad o no de los planteamientos hechos por cada uno de ellos (acusador – defensa), para lo cual el maestro Alberto Binder sostiene lo siguiente:

No obstante, existe una gran diferencia entre cómo ha tratado este tema el modelo inquisitorial (hasta el presente) y cómo se manifiesta en un modelo de justicia republicana – de base adversarial. En el primero, el juez ha utilizado la verdad como motor de búsqueda, lo que le ha permitido dejar atrás y saltar por encima de las condiciones del litigio, en busca de la verdad material o histórica, a través de fórmulas que finalmente signifiquen que han impulsado el caso, convirtiéndolo en un gestor de intereses, aunque sean los mayoritarios, expresados en la fórmula “el interés de la sociedad”. Nada de ello es aplicable a los fundamentos del sistema adversarial, pues en este, existe una aparente paradoja: debe ser tan fuerte el compromiso del juez con la verdad que jamás debe buscarla [...] El mayor compromiso del juez con la verdad no se expresa con la idea de “búsqueda”. El principio básico de todo sistema republicano (adversarial) es que debe exigir la verdad a los acusadores, no a las partes. (2014, pp. 20-1)

En esas condiciones, es lógico pensar que la producción de la verdad en el modelo acusatorio es exclusiva de quien afirme un hecho, quien tendrá que proporcionar al juzgador la información necesaria que justifique su verdad (teoría del caso), sin esperar bajo ninguna circunstancia que sea la autoridad jurisdiccional quien se sustituya en cualquiera de las partes, buscando pruebas, produciéndolas o introduciendo planteamientos ajenos a los expuestos por el Ministerio Público o la Defensa.

Finalmente, el modelo acusatorio que en el siglo XXI es retomado por la mayor parte de los estados democráticos en el mundo, contiene fórmulas o caminos distintos para obtener los mismos objetivos que un esquema inquisitorial, sin embargo, dicho modelo reaparece en razón de que los anteriores dejaron de ser suficientes para encontrar los objetivos planteados, y como lo afirma Miguel Carbonell:

...el derecho en su conjunto en buena medida es un lenguaje por medio del cual las sociedades se dan reglas para asegurar una convivencia civil pacífica y para lograr ciertos

finés que entienden que son valiosos, como la justicia, la seguridad jurídica, la libertad, la igualdad, etcétera... (2014, p. 15)

La nueva concepción del derecho procesal penal se logra en la búsqueda de estos valores humanos.

3.- Modelo inquisitivo

El derecho procesal penal se define como “el conjunto de normas jurídicas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares” (Pavón Vasconcelos, 2006, p. 16), o como “el conjunto de actividades realizadas por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para en su caso aplicar la sanción correspondiente” (Rivera Silva, 1992, p. 3). Luego, el derecho procesal penal no es otra cosa más que los pasos procesales que deben seguirse para determinar si una persona es inocente o culpable de la comisión de un delito, procedimiento que invariablemente iniciará con la excitación del acusador, a lo que continuará la intervención de a quien corresponde defender y concluirá con la decisión del órgano jurisdiccional. Etapas estas que son contundentes para determinar el modelo de justicia que corresponde.

El sistema inquisitivo se ha caracterizado por apartarse de los procesos públicos, abiertos y transparentes, en los que la sociedad puede apreciar de manera directa la manera en que se llevan a cabo los juicios para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona. Incluso, en este modelo de justicia se le dan mayores atribuciones al juzgador, quien puede realizar actividades que en principio le serían exclusivas a las partes. Más aún, es común encontrar este sistema de juzgamiento en dictaduras y, por lo tanto, tienen mayores semejanzas a un esquema puramente inquisitivo.

Para entender la realidad actual del derecho, es importante conocer la historia que sobre el mismo existe, pues no podemos hacer a un lado que una de las más importantes fuentes del mismo es precisamente la historia, y sobre este punto cobra particular relevancia la opinión del profesor de la Universidad de Praga, Robert Von Mayr:

De aquí que solo pueda dominar el derecho vigente quien haya estudiado previamente sus fundamentos históricos. Solo la historia del derecho, la explicación del derecho del presente como un producto del pasado, nos puede llevar a la plena inteligencia de nuestra vida jurídica actual. (1930, p. 8)

Luego, para entender la reforma constitucional de 2008 que llevó a México a la traslación de un modelo mixto con tendencia al inquisitivo, a uno mixto con mayor acentuación en el acusatorio, es de suma importancia conocer y comprender la historia que sobre ambos modelos ha existido, desde su nacimiento hasta las diferentes vertientes con las que se han matizado.

Por otra parte, el sistema inquisitivo contaba con una particular característica, el control del poder en la administración de justicia descansaba en una sola persona, el soberano, que la delegaba a terceros para que la ejercieran materialmente, en este punto es importante recordar que históricamente (derecho romano) la facultad de juzgar a otros seres humanos correspondía a un dios, quien a su vez la delegaba en los monarcas o emperadores y éstos, ante la imposibilidad física de atender personalmente todas las demandas de justicia, transmitían esa encomienda a terceras personas (juzgadores de primera instancia) y se reservaban para ellos revisar que sus delegados realizaran adecuadamente la función, pero esa revisión solamente la hacían a solicitud de algunos de los justiciables, de ahí el concepto de naturaleza devolutiva del recurso de apelación.

En el sistema inquisitivo, la acusación requiere que sea presentada por una persona que se identifica con el juez (acusador y juzgador son uno mismo) y siempre será oficiosa, por lo que hace a la defensa, queda supeditada a la supervisión del juez (defensor y juzgador son uno mismo), por lo tanto, el juzgador

suple las funciones del acusador y de la defensa, ordenando y desahogando oficiosamente pruebas más sólidas para averiguar la verdad o histórica. En conclusión, la acusación, la defensa y la decisión (sentencia) se concentran en un mismo ente, que dicho sea de paso, tiene una amplísima discreción en lo tocante a las pruebas.

En un sistema inquisitivo, el juez toma parte directa en la acusación y en la búsqueda y recolección de pruebas, por ello el jurista Luigi Ferrajoli hace la particular definición que es al juez a quien le corresponde la búsqueda de la verdad, así como la recolección y valoración de pruebas, a saber:

A la inversa llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa. (1995, p. 564)

El modelo inquisitivo muestra las funciones de un juez inquisidor, este ejercía las funciones de acusar y defender, se desarrollaba en un marco excesivamente formal, riguroso, discontinuo y secreto, por ende, escrito, pues en él, mediante el levantamiento de actas, se construía el material a partir del cual se dictaría el fallo definitivo. Bajo este sistema, la búsqueda de la verdad real justificaba cualquier medio empleado, admitiendo las formas más crueles de coerción, basado en la presuposición de la culpabilidad del sujeto, quien no era otra cosa que el objeto del proceso, a quien no se le reconocía el derecho a la defensa, pues si era culpable, no merecía tal derecho y si era inocente, no importaba, pues el inquisidor a fin de cuentas lo descubriría.

Ahora bien, aunque no se tiene certeza del inicio de este sistema de justicia, se cuenta con datos de su aplicación en el segundo imperio romano, y en Europa continental, a finales del siglo XII y a partir del siglo XIII, se atribuye este modelo de justicia a la iglesia católica, y se permitían todo tipo de penas, incluso la tortura que podía llevar a la muerte atroz, pues justificaban ese actuar con el pretexto de salvar el alma y mantener íntegra la cristiandad de aquellos a los que

se les atribuía la comisión de un delito. Pero para lo que en esta investigación interesa nos referiremos a la vigencia de este sistema de enjuiciamiento en nuestro país. Para tal efecto, nos remontamos a la época de la conquista del imperio azteca, fecha a partir de la cual se aplicaron leyes de la península conquistadora, en las que imperaba el sistema de enjuiciamiento mixto con tendencia al inquisitivo, que también se vio reflejado en la expresión más radical del modelo inquisitivo, con el Tribunal del Santo Oficio, mejor conocido como la Santísima Inquisición. Siendo la última época donde imperó este sistema inquisitivo, entre los años de 1886 hasta antes de la constitución de 1910, periodo de la dictadura del General Porfirio Díaz, y que feneció con el triunfo de la Revolución Mexicana y el surgimiento de la actual Constitución (Cruz Barney, 2004, p. 156).

Ahora bien, en el año de 1901 se crea en México la figura jurídica del Ministerio Público y de la Procuraduría General de Justicia, como un órgano autónomo dependiente del Poder Ejecutivo, separándolo del Poder Judicial de la Federación al cual pertenecía, delegándole de manera exclusiva la investigación y persecución de los delitos (Fix Zamudio, 2004, pp. 64-5).

El modelo de justicia inquisitorio tenía las siguientes características: inmediatez, oficiosidad, secrecía, escritura, unidad de parte, prueba tazada, derecho de defensa limitado, prisión preventiva como regla y poco respeto a los derechos humanos.

El principio de inmediatez refiere que las primeras declaraciones rendidas tanto por la víctima, testigos e indiciados, son generalmente las más veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales (Jurisprudencia VI.2o. J/61 con número de registro 201617.), descansa en la lógica de que las retractaciones surgidas durante la

instrucción del proceso, generalmente son producto del aleccionamiento defensorista o bien el interés de cambiar la verdad histórica.

En relación con la oficiosidad, la doctrina tradicional distingue como requisitos de procedibilidad, la denuncia o querrela, la acusación, que impide iniciar una investigación si esta no se ha cubierto. Bajo el esquema de un sistema de enjuiciamiento penal de corte inquisitivo, al ser la investigación de posibles delitos una función exclusiva del Estado, todos los delitos son de persecución oficiosa, no requiriendo ninguna formalidad para comenzar una investigación criminal, siendo permitidas inclusive la delación, la denuncia anónima y la pesquisa (Pietro Castro, 1947, p. 62).

La secrecía, como otro principio rector en este sistema de enjuiciamiento penal, consistía en la facultad para la autoridad investigadora de realizar todo tipo de indagaciones sin que el investigado tuviera acceso a ellas, vedando por completo el derecho a defenderse. Más aún, esta secrecía se extendía también hacia la población en general, pues las investigaciones realizadas por el órgano indagador, estaban lejos del alcance del público interesado, incluso de la propia víctima del delito.

La escritura caracterizó a este sistema también por utilizarse como medio de hacer constar las actuaciones de investigación y judiciales, hecho que es compatible con la época en la que se utilizó mayormente este modelo, donde la escritura era el único medio existente. Bajo la óptica de este método, el enjuiciamiento se veía como una función preponderante para el Estado, cuyo objetivo único y último era descubrir la verdad histórica de los hechos, por tanto, no existía división procesal de partes, ya que se concentraban en el juez todas las funciones del triángulo procesal, quien era el encargado de recabar todas las pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos y así determinar responsabilidades o absoluciones.

4.- Modelo mixto

El modelo de justicia mixto no es propiamente un sistema autónomo, sino una serie de combinaciones del acusatorio e inquisitivo, incluso, dependiendo del país, de la época, de los sistemas de gobierno y las políticas criminales, esta forma de juzgamiento penal puede moverse o inclinarse hacia uno u otro de los dos modelos básicos, por tanto, esa variedad tan amplia de concepciones dificulta hacer un concepto que explique de manera clara este tipo de procedimiento penal, por tanto, lo único que podemos decir al respecto es que el modelo de justicia mixto es una mezcla del acusatorio con el inquisitivo. Sus orígenes más remotos los encontramos en la época de la transformación de Roma de República a Imperio, y con gran influencia de la Revolución Francesa y el reconocimiento de los derechos humanos, esto es, en la Roma Antigua se juzgaba a través del modelo inquisitivo, sin embargo, ante la creciente política de reconocimiento de los derechos del hombre, se empiezan a introducir en el modelo inquisitorial algunas características del acusatorio. Las características de este modelo de justicia son las siguientes:

- a) Se emplean formatos orales y escritos.
- b) Se aplican limitadamente la inmediación, la concentración y contradicción.
- c) Las pruebas se aportan en la investigación y en la instrucción.
- d) Hay restricción en el ejercicio del derecho de defensa, incluso se permite el ejercicio de la defensa por persona sin conocimientos de la abogacía.
- e) Se activa la jurisdicción mediante acción privada o pública.
- f) La prisión preventiva es preponderante, mas no generalizada.
- g) Hay un sistema de valorización de pruebas mixto, es decir, algunas pruebas se valoran de manera tazada conforme a la ley y otras libremente por el juzgador.
- h) Los procedimientos son largos y discontinuos.
- i) Hay restricciones para que la defensa conozca las pruebas desahogadas en la investigación.

- j) Existe delegación de facultades del juez en los secretarios, por lo tanto, no se cumple a cabalidad con el principio de inmediación.
- k) Predomina la presunción de culpabilidad.
- l) El juez tiene facultades de persecución y defensa, pues le es permitido ordenar oficiosamente el desahogo de cualquier tipo de prueba que le permita llegar a la verdad real o histórica, sustituyéndose en algunos casos en la función acusadora y en otros, en la función de la defensa, lo que le da características de un juez instructor propio del sistema inquisitivo (juez inquisidor).

En México, la Constitución de 1917 contemplaba un modelo de justicia acusatorio, al establecer que al Ministerio Público le correspondía la investigación de los delitos y al juzgador la aplicación de las penas, tan es así, que en esa carta magna se hace una clara separación de funciones que la Constitución de 1857 no contemplaba, pues en esta última, el Procurador General dependía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así mismo, el modelo naturalmente acusatorio de 1917 contemplaba la posibilidad de que las personas fueran juzgadas por un jurado popular y ampliaba los derechos del indiciado sujeto a investigación criminal (Cruz Barney, 2004, p. 287).

Ese tipo de procedimiento penal fue de corte completamente oral, donde el jurado determina la culpabilidad y el juez impone la pena, así mismo, dicho jurado, al no requerir de conocimientos técnico-jurídicos, justipreciaba las pruebas bajo el sistema de valoración lógica. Este último matiz claramente acusatorio se convirtió en mixto al desaparecer al jurado popular, a virtud del “elevado número de veredictos absolutorios del jurado, en casos muy discutidos, generando muchas veces impunidad, por la habilidad de abogados que hacían una buena puesta en escena de historias que conmovían a los miembros del jurado” (Rabasa, 2003, pp. 23-5).

Por su parte, con la publicación y entrada en vigor del Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, se creó a través de esa legislación secundaria un sistema de enjuiciamiento penal mixto con tendencia al inquisitivo, pues le daba al Ministerio Público la facultad de producir pruebas que válidamente podían sustentar una sentencia de condena, a virtud de que el artículo 145 de dicha legislación establecía que “las diligencias de la policía judicial y las practicadas por los tribunales del orden común, no se repetirán por éstos para que tuvieran validez”. Del mismo modo, el numeral 146 de la ley en comento le daba facultades amplísimas al juez en materia de pruebas, es decir, lo facultaba para desahogar oficiosamente cualquier tipo de prueba necesaria, circunstancias que son propias de un modelo inquisitivo.

De manera concomitante, los códigos procesales penales de los estados, haciendo eco del federal, replicaron esas facultades y ese modelo de justicia en cada una de las entidades federativas, luego, fue de esa forma en que se creó un modelo de justicia penal mixto, con una marcada tendencia al inquisitivo, que perduró en nuestro país hasta la reforma constitucional de 2008, que crea el modelo de justicia penal mixto con tendencia al acusatorio.

V.- La teoría general del proceso

La teoría general del proceso es una de las ramas del derecho cuyo objetivo es analizar y estudiar las reglas procesales, entendiéndose estas como las que definen los pasos a seguir para realizar un enjuiciamiento de cualquier índole (civil, mercantil, penal, laboral, etcétera), esto es, todos los artículos que reglamentan los procesos jurisdiccionales; también abarca el estudio y análisis de la autoridad, en su estructura y organización; las partes y demás sujetos de la relación jurídica procesal; todos los actos que se realizan desde el inicio hasta la culminación del proceso.

Para poder entender los diferentes modelos procesales que han existido para el enjuiciamiento penal de las personas, su análisis deberá hacerse desde la perspectiva de la teoría general del proceso, pues es esta rama del derecho la que determina las bases mediante las cuales opera cualquier tipo de procedimiento jurisdiccional. Por tanto, la teoría general del proceso se encuentra íntimamente vinculada a los modelos de enjuiciamiento penal, pues aquella representa el género de esta última especie. De ahí la importancia de escudriñar sobre la relevancia de la teoría general del proceso y su relación con los modelos procesales.

Según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, “teoría” se define de la siguiente manera: “Conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación. Serie de las leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos. Hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de ella”.

Por su parte, Nicola Abbagnano define teoría como: “Una condición hipotética ideal en la cual tienen pleno cumplimiento normas y reglas que, en la realidad, son solo imperfectas o parcialmente seguidas” (Abbagnano, 2002, p. 1017).

Gramaticalmente la expresión “proceso” es un vocablo que procede del latín: *processus* y significa “acción de ir adelante” (RAE, 1970, p. 1076), en su acepción forense alude a la actuación en la que se realizan trámites judiciales o administrativos.

Ahora bien, la teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de:

- a) Conceptos;
- b) Principios;
- c) Instituciones; todos ellos comunes a las diversas disciplinas procesales.

Los vocablos “proceso” y “procedimiento” no son sinónimos. Más aun tratándose de la materia penal, pues en esta tal divergencia de conceptos adquiere una especial relevancia que está íntimamente relacionada con la prohibición constitucional del doble juzgamiento, establecida en el artículo 23. En efecto, el procedimiento penal es considerado *sui generis*, porque es diferente a cualquier otro de índole jurisdiccional, incluso, los conceptos que maneja la teoría general del proceso, sobre las distinciones entre proceso y procedimiento, tienen diversas acepciones tratándose de la materia penal, por eso la importancia de analizar esta particularidad en los enjuiciamientos del orden criminal.

En materia penal el procedimiento puede considerarse como el género, y el proceso la especie (contrario a cualquier otra rama del derecho, en donde el proceso es el género y el procedimiento es la especie), luego, el procedimiento penal incluye la etapa postulatoria, conclusiva y decisiva, mientras que el proceso penal se limita a la etapa procesal en la cual se juzga sobre la existencia de un delito y la responsabilidad de una persona en la comisión del mismo.

Lo anterior nos lleva a concluir que mientras en el proceso penal se está juzgado a una persona y, por lo tanto, una vez concluido dicho proceso la única forma de concluirlo es a través de la absolución y la condena y por lo tanto, la prohibición de repetirlo, en la parte de procedimiento penal que no incluye el proceso, cualquier decisión sobre la existencia del delito o de la responsabilidad de alguien en su comisión, no se traduce en cosa juzgada.

Sin embargo, fuera del ámbito del derecho penal, el proceso es el desarrollo regulado por la ley, de todos los actos unidos entre sí, cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial: “El procedimiento es el desarrollo real de un caso que se ha planteado en determinada controversia” (Arellano García, 2012, pp. 3 y 4).

Giuseppe Chiovenda propone el siguiente concepto de proceso: “es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria” (Arellano García, 2011, pp. 63-7).

Por su parte, el juicio es el proceso jurisdiccional en su sentido material. El proceso puede ser administrativo o jurisdiccional desde el punto de vista material. Al proceso administrativo desde el punto de vista material, en el que no hay controversia entre las partes, se le puede denominar jurisdicción voluntaria. Al proceso jurisdiccional, desde el punto de vista material, en el que sí hay controversia entre partes, se le suele denominar jurisdicción contenciosa y también se le llama juicio. Por tanto, la relación entre proceso y juicio es una relación de género a especie, con lo cual se entiende que estos conceptos entran en el terreno de la teoría general del proceso, mas no encajan de manera armónica con el procedimiento penal, pues como se ha mencionado en líneas atrás, este tiene sus propias reglas diversas a los de otras materias.

Desde el punto de vista meramente gramatical, cuando es utilizada la expresión “proceso”, se alude a una sucesión de actos, vinculados entre sí, respecto de un objeto común. En el proceso jurisdiccional la finalidad que relaciona los diversos actos es la solución a una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones, deducidas ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales. Ovalle Fabela (1996) establece tres tipos de proceso:

1. Procesos de interés individual o privado: Es en el que predomina el principio dispositivo.
2. Procesos de interés social: Rige el principio de igualdad por compensación.

3. Proceso de interés público: impera el principio publicístico. Es donde el estado tiene una doble intervención a través de órganos distintos e independientes, en los que actúa como parte y como juzgador.

La importancia de conocer el proceso, por parte de todos y cada uno de sus operadores, radica en los aspectos sustantivos que se pretendan introducir o evadir a través de los actos adjetivos que la ley brinda para tal efecto, es decir, es de suma relevancia conocer las etapas que lo integran, para así, concatenadamente y en los momentos procesales oportunos, se puedan hacer valer las acciones o excepciones tendientes a resolver la controversia jurisdiccional.

Antes de la reforma constitucional de 2008, que crea el modelo de justicia penal acusatorio, el artículo 19 de la citada ley fundamental indicaba que todo “proceso” se seguiría por el delito por el que se hubiera dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Por otro lado, el procedimiento penal incluía todas las etapas, desde que se presentaba la denuncia o querella, hasta que se dictara la sentencia definitiva ejecutoriada. En cambio, el proceso penal solamente era a partir de que se dictaba auto de formal prisión o de sujeción a proceso y hasta la sentencia ejecutoriada, lo que se traducía en que el procedimiento era el género y el proceso la especie.

Similar criterio sostiene Manuel Rivera Silva (1998, p. 8) al concluir lo siguiente:

- a) Procedimientos Penales: Conjunto de actividades reguladas por normas y que tienden a la aplicación del derecho penal material sustantivo
- b) Derecho de Procedimientos Penales: Conjunto de normas que rigen los procedimientos penales.

- c) Derecho Procesal Penal o Derecho del Proceso Penal: Conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llama proceso.

Por su parte, Ovalle Favela indica que:

...el Derecho Instrumental, formal o adjetivo son las normas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de dichas normas, así como la integración y competencia de los órganos del estado que deben intervenir en tales procedimientos... (1996, pp. 5-40)

Concepto este que aplica al derecho procesal en general, pero que no encuentra un embone perfecto con las reglas procesales penales.

Sobre los procesos jurisdiccionales en general, el procesalista español Pedro Aragonese Alonso (1960, pp. 255-6), hace alusión a los siguientes criterios:

- a) Ordinarios y especiales;
- b) Contenciosos y voluntarios;
- c) Procesos jurisdiccionales y dispositivos según facultades del juez y proceso seguido o según equidad;
- d) Oral o escrito;
- e) Sumario u ordinario;
- f) Singular o colectivo;
- g) Materia: civil, penal, social, administrativo, agrario, fiscal;
- h) Por fuero: eclesiástico, militar, de comercio, de hacienda;
- i) Por el fin: declarativo, ejecutivo;
- j) Por extensión: particular, universal.

Lo que aplicaría al derecho procesal en general, pero no todos sus postulados los podemos ubicar en el procedimiento penal.

En conclusión, los conceptos proceso y procedimiento tienen una acepción diferente tratándose de la materia penal frente a las demás ramas del Derecho, motivo por el cual no podemos aplicar todas las opiniones de los juristas procesales al tema de investigación de la presente tesis, luego, habrá que aterrizar aquellos que sean compatibles con el esquema procesal del derecho penal, que estén relacionados con la reforma constitucional que crea el nuevo modelo de justicia en México.

En otro panorama, pero en sintonía con lo que precede, nuestra legislación nacional no determina con precisión las diferencias entre proceso y procedimiento, a virtud de que utiliza como sinónimos estos dos vocablos, no obstante que tratándose de un enjuiciamiento penal, estas dos palabras tienen importantes divergencias, pues como se dijo previamente, solamente cuando se está juzgado a una persona se puede considerar que existe un proceso, en cambio, el resto de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público en la investigación, o bien aquellas hechas por el Juez de control, quedan incluidas en el procedimiento penal, pero no en el proceso.

A mayor abundamiento, dicha confusión de conceptos se acentúa cuando el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales es muy clara al señalar cuáles son las etapas del “procedimiento penal”, siendo estas: I.- La investigación, II.- La intermedia y III.- La de juicio oral. Una interpretación lógica de esa redacción nos lleva a concluir que bajo este esquema, el procedimiento es el género al que pertenece toda la actividad investigadora y jurisdiccional y que la audiencia de juicio sería el proceso propiamente dicho, por ser en esta etapa en donde iniciaría el juzgamiento del acusado, que necesariamente tendría que terminar con una condena o absolución.

Sin embargo, el último párrafo de ese dispositivo legal, vuelve confuso lo que en un inicio se contempla, al establecer: “...el proceso dará inicio con la audiencia inicial..”, empero, el numeral 307 nos indica en qué consiste la audiencia

inicial, siendo esta en la que se informará al imputado sus derechos constitucionales y legales (si no se hubiese hecho antes), se realizará el control de la detención, se formulará la imputación, se dará oportunidad al imputado de declarar, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

Luego, deviene confuso que por una parte la ley nacional establezca que el proceso comienza con la audiencia inicial y que por otra parte señale también que en la audiencia inicial se vincule a proceso al imputado, lo que nos deja duda de en qué momento es realmente cuando inicia el proceso, pues si no se le vincula a proceso al imputado, genera incertidumbre de saber si fue juzgada o no dicha persona y por lo tanto, si se puede proceder nuevamente en su contra (lo que ya sabemos que no es así, acorde al numeral 319 parte final).

Por otro lado, el diverso 316 de la ley en consulta, indica que "...el proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso"; redacción que también contribuye a generar duda en cuanto a la diferencia entre proceso y procedimiento, pues es incompatible que se limite la continuación del proceso de manera forzada por el hecho o hechos señalados en el auto de vinculación, cuando ya sabemos que uno de los efectos del auto de vinculación a proceso es la continuación de la investigación del Ministerio Público, luego, es impensable que no se le permitiera a este último variar ese hecho o hechos establecidos en el auto de vinculación a proceso, si su investigación aún no termina y por lo tanto, está imposibilitado para determinar con exactitud el hecho a juzgar que será materia de la acusación en la etapa intermedia.

Todas estas confusiones no existirían, si la redacción del "auto de vinculación a proceso" contemplado en el artículo 19 de la Constitución, con los requisitos que en el mismo se establecen, no lo hubieran dejado con la redacción casi idéntica del entonces auto de formal prisión; incluso, en la discusión

parlamentaria sobre ese tema, como se dijo previamente, al analizar el punto específico, los legisladores lo manejaron como “cambio de denominación”, lo que en nuestra opinión es lo que generó la confusión que dio lugar a este trabajo de investigación y por lo tanto, a la hipótesis aquí contemplada.

ESTRUCTURA PROCESAL CAPÍTULO II

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y EL IUSNATURALISMO

SUMARIO

1.- Los principios generales del derecho. 2.- El iusnaturalismo. 2.1 Historia del iusnaturalismo. 2.2 Concepto del iusnaturalismo. 2.3 Diferencias entre iusnaturalismo vs iuspositivismo. 2.4 El iusnaturalismo y iuspositivismo en México. 2.5 Ejemplos del iusnaturalismo.

1.- Los principios generales del derecho

La teoría del derecho identifica claramente cuáles son las fuentes jurídicas: todo aquello que da legitimación a la aplicación del derecho, luego, tenemos como principal fuente la ley, luego a su interpretación y posteriormente a los principios generales del derecho, estos últimos concebidos como la verdadera fuente de inspiración del sistema jurídico.

Así, cuando queremos descifrar situaciones jurídicas puestas en discusión, es necesario acudir a las “fuentes”, a las que Eduardo García Máynez, en terminología jurídica, les da tres acepciones: fuente formal, fuente real y fuente histórica, para ello señala:

por fuente formal se suele entender el proceso de creación de normas jurídicas; fuente real son los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas, y fuente histórica son los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. (1978, p. 51)

También existe la definición que al respecto hace el procesalista Jaime Cárdenas Gracia, al indicar que:

...si analizamos la expresión fuente del derecho desde su terminología jurídica, podemos encontrar tres significados. En el primero podemos referirnos a fuente como facultades o poder de creación normativa de autoridades y particulares. En el segundo, fuente como

norma de segundo grado para la producción de nuevas normas o fuente como el derecho objetivo mismo. En el tercero, fuente como origen del conocimiento jurídico. Generalmente se emplea la expresión fuente en su segunda acepción, esto es, como las normas de derecho objetivo que permiten la producción de otras normas jurídicas o, como el tipo de regulación normativa —Constitución, ley, tratado, reglamento, etcétera— y hasta como las manifestaciones específicas de los tipos de regulación normativa (la ley “X” o el reglamento “Y”). (Cárdenas, 2016, pp. 156-7)

Bajo esa visión, a los principios los podemos ubicar en todas y cada una de las fuentes (formales, reales o históricas), pues son los que dan vida, tanto al mecanismo para modificar o crear la norma, como a los factores que le dan fuerza y contenido a ellas y finalmente porque a partir de ellos, aparece una norma en un Estado de Derecho.

Ahora bien, en los últimos años los órganos legislativos federales y estatales han incurrido en la práctica de positivizar los principios, es decir, convertir en ley lo que en esencia debería ser un principio, y sin entrar en la controversia de polemizar sobre si es correcta o no esa actividad legislativa, la realidad que tenemos frente a nosotros es que al día de hoy existen principios escritos (que se traducen en ley, más que en principios) y principios no escritos (principios en su original concepción). Tal realidad nos lleva a una nueva clasificación de ellos, que serían:

- a) Principios positivados
- b) Principios no positivados

Ello sin dejar de hacer énfasis en que es complejo tratar de conceptualizar lo que significa un principio, pues al tratar de someter a una tasación, el significado de los principios generales del Derecho limitaría la concepción que sobre los mismos se ha tenido desde la creación del Derecho mismo, luego, las palabras

para describirlo serían insuficientes y se tornarían limitantes de su asimilación intelectual.

Por otro lado, es cierto que en nuestro país se tienen algunas directrices por parte de los tribunales federales, incluso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a lo que debemos entender por principios generales del Derecho, tal y como se explica en la tesis bajo el rubro “PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.”, argumentando que “cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de esta debe fundarse en los ‘principios generales del derecho’, (...) como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales” (Semanario Judicial de la Federación), es decir, se marca una primera pauta para dejar en claro que un verdadero principio general del Derecho no está descrito en la norma, luego, en la misma tesis, se plasma que:

...las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso... (Semanario Judicial de la Federación, p. 2642)

A continuación, se muestra la tesis completa:

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal elevó a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de esta debe fundarse en los "principios generales del derecho", y la constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su

artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los códigos procesales civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho" siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquellos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra. Amparo civil directo 6187/34. Meza de Díaz Catalina y coag. 15 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Bajo ese esquema definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, claro es que el principio general del derecho es distinto en su concepción, frente a aquellos designados como tales, que aparecen en la norma, como es el caso de los principios en el nuevo sistema penal acusatorio que se muestran en la Constitución, a los que más adelante describiremos y haremos alusión, ahora bien, es cierto que al momento de positivizar un principio, no deja de tener el carácter inspirador que le da sentido a la norma, esto es, del lugar en que nace todo un esquema procesal; con esa distinción, podremos continuar el análisis respectivo.

En ese sentido, los tribunales federales también han realizado pronunciamiento respecto a los principios generales del derecho, y la función que tienen en el ordenamiento jurídico, al advertir que la autoridad jurisdiccional no debe limitar su estudio a la observancia del derecho positivo, sino a los dogmas generales que le dan coherencia al ordenamiento jurídico, conocido lo anterior,

como principios generales del derecho, y si bien en materia penal para la imposición de la pena es necesario que aquella esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata (artículo 14 constitucional³⁸), no menos cierto lo es, que esa circunstancia sea un impedimento para interpretar la ley, fuera de los casos de imponer una sanción, de tal suerte que el operador jurídico en materia penal, puede voltear a los principios generales del derecho y dar soporte a su pretensión o determinación según sea el caso, y esa práctica es admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho, por tanto, si podemos acudir a un principio general del derecho no positivado, con mayor razón podemos hacerlo al que sí se encuentra en la norma y así estar en condiciones de argumentar cómo una figura jurídica en un sistema procesal determinado puede oponerse a este último, tal y como sucede con el auto de vinculación a proceso, y para ello puede seguir la siguiente tesis:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces, para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, están sujetos a la observancia no solo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevan todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función, desde luego, no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.³⁹

³⁸ Ver Artículo 14 de la Carta Magna.

³⁹ Tesis aislada publicada por el Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro, "PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO" con los datos de identificación siguientes: Época: Octava

Los principios generales del Derecho son tan importantes y tienen tanto peso en la interpretación de la ley, que incluso pueden ser la razón para afirmar que una etapa del procedimiento no corresponde al modelo procesal en que está inmersa, por otra parte y como fue mostrado en los criterios judiciales citados previamente, dicha interpretación de la ley no es exclusiva para integrar un vacío legal, sino que también deviene procedente tomar en consideración que la expresión de la ley a veces es limitada por su propia generalidad y abstracción, y entonces se recurre a los postulados de los principios generales del derecho, que son la manifestación auténtica y prístina de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

Por lo tanto, si hoy en día hablamos de principios, tenemos que tener muy en claro su verdadero significado, y por otra parte identificar la concepción que el legislador le ha otorgado a esa base, origen, o razón fundamental sobre la cual se procede, pues en su prístina noción, podemos definir que un principio no es otra cosa más que: “El punto de partida y el fundamento de una cosa cualquiera” (Abbagnano, 2004, p. 851) e, inicialmente, en nuestra Constitución de 1917, como veremos más adelante, lo entendimos como aspectos que, aunque no estuvieran escritos, eran la razón de ser del sistema jurídico, como “el elemento constitutivo de las cosas o de los conocimientos” (Abbagnano, 2004, p. 851) (lo no escrito), mientras que, según la acepción que el legislador mexicano le ha otorgado a partir de la reforma penal constitucional de 2008, encontramos que se tratan de estándares positivados, es decir, de lineamientos normativos (escritos) sobre los cuales descansa o se apoya un determinado sistema, sin que eso signifique que no se les pueda concebir a estos últimos como una especie de extensión de aquello, es decir, darle una expresión normativa al principio no escrito.

Ahora bien, para apoyar lo anterior basta con hacer una interpretación gramatical del artículo 14 constitucional en su parte final, que aun y cuando el sustento de esa porción normativa se identifica con los juicios del orden civil, como hemos dicho, no limita su entendimiento y aplicación para otras ramas del derecho, específicamente a la penal, de tal forma, se muestra lo que la propia carta magna determina como principio, a saber:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

Luego entonces, podemos apreciar que nuestra Constitución tiene una especie de escala, respecto a cómo deberá ser una sentencia, primeramente, señala que se pronunciara conforme a la letra de la ley o a la interpretación jurídica (las tesis o la jurisprudencia) y a falta de lo anterior, conforme a los principios generales del derecho, lo que hace evidente que un principio es algo distinto a la ley escrita, o incluso a la interpretación de la misma, por ello, entendemos al mismo como una “norma no escrita”, sin embargo, como hemos referido, en materia penal se positivaron los principios al grado de definirlos en el procedimiento que lo regula.

En la doctrina, Giorgio de Vecchio determinó que: “Los principios generales del derecho emanan de la razón jurídica natural y representan al mismo tiempo las directrices fundamentales del sistema Positivo” (de Vecchio, 1971, pp. 79 y 80), mientras que Nicolás Coviello considera que:

Los principios generales del derecho son los principios fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los

presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. (Coviello, 1938, pp. 96-7).

Por ello, al tener en claro que los principios nombrados así, en la norma escrita, aunque pierden esa cualidad filosóficamente hablando, no dejan de ser directrices de apoyo y sustento, como en el caso de los principios constitucionales que rigen el nuevo sistema penal acusatorio y oral.

Aunque es cierto que “...los principios generales del derecho son una fuente subsidiaria y secundaria que se aplica en defecto de la ley o de su interpretación jurídica, esto es, para colmar lagunas...” (Cárdenas, 2016, p. 182), también lo es que son integradores, pues dan la pauta, además de lo anterior, para evitar que un sistema colapse, ya sea por la incompatibilidad de un figura jurídica frente a un modelo cuyos principios son claros y precisos, o por desnaturalizar a estos últimos, con pretensiones distintas a la base en que se apoyan, insistimos, como la existencia del auto de vinculación a proceso, en un sistema de justicia penal acusatorio.

La práctica legislativa, al pretender hacer ley escrita, todas y cada una de las situaciones humanas que se puedan presentar, así como de los principios que les den regulación, solución o sanción, debe limitarse, pues de lo contrario, caeríamos en un abismo repleto de ordenamientos jurídicos y entramados normativos que harían aún más compleja la práctica jurídica sustantiva y procesal, tal y como lo afirma Azúa Reyes, quien comenta:

...no hay necesidad de asumir el papel de legisladores casuistas, de fabricar una legislación exhaustiva que, por otro lado, jamás llegaría a ser conclusa; todo ello para perdernos en un mundo cada vez más enmarañado de preceptos legales que aumentarían la incongruencia legal para acabar por destruir el sistema. La gran riqueza de posibilidades en las relaciones humanas nunca podrá ser suficientemente prevista por el legislador; ahí está la piedra de toque para satisfacer esas carencias: el recurso a los principios generales del derecho. (1982, p. 106)

Visiones las anteriores que sin duda corresponden a corrientes iusnaturalistas, es decir, que desde esa visión aparecen los principios generales del derecho, mientras que la práctica legislativa de positivar, corresponde a la corriente del mismo nombre, la positivista, partiendo de la base de la necesidad de tener normas claras y precisas para efecto de decidir el derecho y no hacerlo, según esta última corriente, con ambigüedades fuera de la ley.

Sobre la positivación de los principios, Azúa Reyes se ha pronunciado diciendo que es difícil que toda controversia jurisdiccional encuentre solución en el texto escrito de la ley, y por ende, el órgano judicial tiene la necesidad de acudir al derecho natural para resolver los conflictos que le son planteados, y que no encuentran solución en el derecho escrito, específicamente acude a los principios generales del derecho, como se muestra a continuación:

Se ha argumentado que la función judicial se reduce a aplicar la ley formulada por el legislador. Empero, el juez no puede reducirse a mero aplicador del derecho existente, sino que está obligado a resolver aún en ausencia de ley, por lo que su función se concibe como independiente de la previa existencia de leyes que aplicar. De ahí que el párrafo cuarto del artículo 14 de nuestra ley fundamental prescriba que la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación de la ley, y a falta de esta, se fundará en los principios generales del derecho, lo que nos demuestra que el poder judicial no solo se concreta en aplicar la ley, sino que también está facultado para interpretarla en casos de obscuridad o duda, e incluso de crearla cuando sea necesario por no existir preceptos aplicables al caso controvertido. (1982, p. 109)

Entonces, parafraseando a Miguel Reale, “los principios son verdades fundantes de un sistema de conocimiento, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas, y también por motivos de orden práctico de carácter operacional, o sea, como presupuestos exigidos por las necesidades de investigación y de praxis” (1989, p. 138), entonces, no cabe duda que los principios generales del derecho se traducen en la esencia de la ley, incluso en la razón de ser de esta, de tal suerte que habremos de acudir a ellos para conocer el sentido del texto legal, su aplicación y sobre todo la forma de hacer realidad la justicia.

2.- El iusnaturalismo

Aquí, es importante puntualizar la dirección que el iusnaturalismo o derecho natural otorga a la comprensión del Derecho como actividad que regula a las sociedades humanas, luego, no se pretende analizar aquí todos y cada uno de los postulados sustentados por autores iusnaturalistas, pues el objetivo es la comprensión de esta corriente filosófica, con énfasis en la materia penal, por tanto, se compartirá el enfoque actual de esta vertiente, la que sin duda alguna es la esencia del derecho como tal.

Con el paso del tiempo, el derecho natural ha dejado de tener la importancia que en otra época tuvo, al grado de que, en nuestro país, mediante la jurisprudencia emitida por los órganos federales del control constitucional, hemos avanzado hacia un formalismo exacerbado que se ha traducido, al menos en la materia penal, en una fuente de impunidad, tendencia que nos ha llevado a un incremento en el índice delictivo y a un descontento social generalizado. Y es en ese contexto social y jurídico donde nace el nuevo modelo de justicia penal acusatorio y, además, la más importante reforma en materia de derechos humanos, que tuvo lugar en el año 2011, situaciones que nos llevan a una nueva concepción y manera de ver los derechos humanos, que a la postre son llevados a la Constitución otorgándoles el carácter de fundamentales.

Los tratadistas que han investigado al *iusnaturale*, así como aquellos que critican o comparten esa corriente filosófica, han desarrollado innumerables conceptos de lo que el iusnaturalismo significa, encontrando en ocasiones hasta divergencias notables entre unos y otros, sin embargo, el deseo en este apartado, es el de aportar conceptos de fácil comprensión y alcances epistemológicos, que generen un panorama claro y real respecto al derecho natural.

Es claro que para comprender y decidir el derecho, surge la necesidad de analizar las distintas posturas que existen para poder llegar a una conclusión, tal y

como sucede en un juicio, por lo tanto, hay que advertir las oposiciones a una idea, en este caso, las que surgen contra el iusnaturalismo, como lo es, el iuspositivismo, la principal corriente opositora de aquella, que aún y de que contienen diferentes fines, se entrelazan, donde el iusnaturalismo es la justicia y el iuspositivismo es el derecho.

2.1 Historia del iusnaturalismo

A lo largo de la historia, la filosofía jurídica ha protagonizado una disputa respecto a las diversas corrientes del derecho, la cual deriva de sus seguidores, mas no así de sus postulados, pues como más adelante se expondrá, tienen concordancia unas con otras. La corriente filosófica iusnaturalista busca y tiene por objeto establecer cuáles son los aspectos que deben tomarse en cuenta en el derecho y no identificarlo, como así lo hace la corriente iuspositivista. El iusnaturalismo, también conocido como derecho natural, son normas generadas por la propia conciencia de los hombres y que estiman como expresión de la justicia, teniendo diversas concepciones.

Una de las primeras corrientes ideológicas que interpretan el derecho es conocida como el iusnaturalismo, que consiste en:

- a) Facultad de identificar a la justicia frente a la injusticia, o dicho de otra manera, comprender lo que es válidamente aceptado por una sociedad y lo que no, por ejemplo: el ser humano ordinario desconoce la ley escrita (derecho positivo), sin embargo, en un proceso interno, tiene la racionalidad suficiente para distinguir si algo es justo o no; es la capacidad de razonamiento la que a final de cuentas distingue al ser humano de otras especies vivas.

- b) Otra de las concepciones del *iusnaturalismo*, o derecho natural, rebasa los límites inherentes a la conciencia del ser humano, la que emana de la divinidad, la que fija los principios del bien y de lo justo.
- c) Como tercera concepción tenemos que el derecho natural proviene de la propia esencia humana como ser sociable, una característica innata de sociabilidad para vivir en armonía.
- d) Otra vertiente es la que estima al iusnaturalismo como una fuente del derecho, en aquellos casos en que el derecho positivo es insuficiente para regular la vida en sociedad, es decir, lo que se conoce técnicamente como el proceso de integración de la ley que realizan los juzgadores para resolver casos concretos y el derecho positivo no ofrece una norma específica aplicable a la solución de la controversia.

Desde los inicios de la humanidad racional, el hombre siempre ha buscado una explicación a la existencia de su ser y del mundo que le rodea, es decir, ha buscado la razón de ser y la sabiduría y esa es la fuente o la razón de existir de la filosofía (ciencia de la sabiduría) que se considera la madre de todas las ciencias.

Por otro lado, para lograr la convivencia armónica entre los seres humanos fue menester crear normas de conducta que regularan ese trato cotidiano que en una sociedad es inherente al hombre. A esas normas son a las que se les dio el nombre de Derecho y que tenían como sustento y presupuesto lógico, la justicia, vista esta como un valor intangible pero sí perceptible. Ahora bien, el hombre desde su nacimiento fue dotado por la naturaleza (o por un orden superior, llamado por muchos Dios) de concepciones sobre lo justo o lo injusto, sobre derechos y obligaciones, lo cual podemos observar incluso en la actualidad en la conducta de niños de uno a dos años, que aún sin haber sido educados o enseñados por los adultos, tienen conciencia de un “deber ser” natural con el que

nacieron, lo que indudablemente se vincula a un sentido lógico de naturaleza humana.

Una vez creado el derecho en los tiempos antiguos, el trabajo a seguir de los pensadores de la época era encontrar un concepto o una explicación a esas normas de convivencia y de ahí nacieron las diferentes corrientes filosóficas que en búsqueda de ese concepto crearon diversos pensamientos. Desde luego que la primera de ellas fue la corriente iusnaturalista, es decir, aquella que explicaba la esencia del derecho en aspectos inherentes a la propia naturaleza del hombre o de una creación divina proveniente de un dios o dioses, según las creencias religiosas de cada uno.

2.2 Concepto del iusnaturalismo

Sin duda alguna, el elemento primordial de una teoría que pretenda llamarse iusnaturalista está en el hecho de tener como punto de referencia de sus postulados al derecho natural. Este “derecho natural” (*iusnaturale*) es definido por Guido Fassó (según Bobbio, Matteucci y Pasquino), como:

un sistema de normas de conducta intersubjetiva distinto del constituido por las normas establecidas por el Estado (Derecho positivo)...tiene validez por sí mismo, es anterior y superior al Derecho positivo y, en caso de conflicto con este último, debe prevalecer sobre el mismo. (1991, p. 836)

Entonces, se puede definir al iusnaturalismo como: una corriente filosófica, encargada de comprender al derecho desde su prístina concepción, es decir, es el que proviene de la propia conciencia de los hombres y que estiman como expresión de la justicia. Para ejemplificar este concepto cabe mencionar que el iusnaturalismo es una manera de pensar o ver al Derecho desde una perspectiva interna de los hombres, respecto de lo que se estima justo o injusto, para así poder determinar, qué aspectos deben tomarse en cuenta para que a la postre obtengan validez o puedan vincular a los hombres a través de la ley escrita. Se basa desde la conciencia, atendiendo a que todo ser humano, desde sus primeros

años de vida, aun cuando desconoce el sistema jurídico al que pertenece, sabe lo que está bien y lo que no está bien, conoce cuáles son sus conductas que traerán consecuencias negativas por ellos, así como aquellas que su observancia radica en un “deber ser” que si bien no lo premia, pero tampoco lo sancionará, por eso, la conciencia es capaz de establecer los elementos que deben integrar al derecho, y que como ya se dijo, a la postre se pueda identificar. Es una expresión de justicia, que a diferencia del Derecho, no siempre se encuentra literalmente en la descripción normativa que integran los diversos ordenamientos jurídicos de una nación, y por el contrario, descansa en la esencia del derecho: la justicia.

Sin duda alguna el iusnaturalismo trae aparejada la idea de que la justicia crea al Derecho a través de sus leyes, pero con esa afirmación no puede concluirse que toda norma escrita sea justa, dualidad la anterior que presupone entonces una disonancia de una cosa con otra, pues si lo justo crea a la norma, la lógica nos diría que entonces esta última es justa, juego de palabras que pareciere confuso, sin embargo, cabe resaltar que como se ha dicho, las ciencias sociales, a las que pertenece nuestro estudio, no son exactas, si no por el contrario, son mayormente subjetivas, pues indefectiblemente se requiere de un intérprete del derecho (juzgador), para apreciar estas cuestiones tan delicadas, pues de no ser así, sería tan sencillo como crear un programa computacional en donde se introdujeran datos de un conflicto determinado, para posteriormente procesarlos por el sistema jurídico y obtener una resolución computarizada.

Frente a ese panorama, no cabe duda en que el iusnaturalismo al explicar y comprender al derecho, voltea hacia la justicia inmersa en la concepción del hombre, que después de ser valorada, se crea o no la norma positiva, donde el derecho natural es el criterio que permite medir la intrínseca justicia del mismo, en razón a la naturaleza humana.

Por otro lado, la existencia de esta ley superior que limita la posibilidad de creación del derecho por los hombres y que se confunde con criterios éticos y de

valor, constituye la antítesis a la doctrina llamada “positivismo jurídico”, según la cual el único Derecho es el que establece el Estado y cuya validez es independiente de cualquiera de sus referencias a valores éticos.

Si consideramos tanto las características atribuidas al pensamiento iusnaturalista, como a los conceptos de iusnaturalismo como ciencia del Derecho o de derecho natural, resulta claro que esta teoría sobre el Derecho no se ha limitado a identificar el Derecho, sino también a escalonarlo y principalmente, a definir algunos contenidos que siempre deben estar presentes en el mismo. De esta forma, resulta muy claro que no es el hecho de ser revelado por Dios, por la razón, por la justicia, por una moral, es decir, el origen del derecho natural; el elemento que unifica la tesis iusnaturalista.

Lo que se destaca en la idea de un derecho natural son dos puntos principales sin cuya comprensión oscurece la posibilidad de una visión clara de la idea iusnaturalista: el primer punto consiste en el hecho de que, con el derecho natural, el iusnaturalismo siempre ha defendido una idea de ley superior; el segundo, consiste en el hecho de que esta ley superior se ocupa de contenidos materiales, los cuales no pueden ser confrontados por el derecho común (ley inferior). Estas dos características fundamentales del derecho natural actúan de forma combinada, pudiéndose afirmar que solo es posible la existencia de contenidos materiales esenciales si estos son garantizados por una ley superior. El hecho de que estos planteamientos necesarios que debe contener el derecho son jerárquicamente superiores a las normas comunes, formuladas mediante el acuerdo social, por el poder político, está presente en todo el pensamiento iusnaturalista, y consiste en la atribución de una finalidad al derecho. La función del derecho natural, de esta forma, será la de determinar qué normas pueden convertirse en derecho, actuando sus mandamientos como un criterio de validez para toda la norma positiva. Por otro lado, sus determinaciones son fuente de derecho para las personas, que podrían exigir su cumplimiento, no siendo posible la apropiación de sus contenidos por parte del poder político.

Lo que aquí queremos demostrar es que la concepción de derecho iusnaturalista (o a lo menos su parte principal) no comprende tan solo a la pregunta iuspositivista sobre cómo identificar el derecho. La concepción iusnaturalista por supuesto que abarca también esta interrogante, sin embargo, su cuestión principal, no se refiere a lo que debe contener este derecho. Si esto es correcto debemos, al analizar la tesis iusnaturalista, tener el cuidado de saber que intentamos responder a estas dos preguntas, y no solo la primera, como se propone el positivismo jurídico, principalmente a fin de comprender el enlace que el iusnaturalismo hace entre el derecho y la moral.

No es necesario decir que esta discusión sobre el papel de la moral en la definición del Derecho surge junto con la propia tesis del positivismo, lo que lleva esta inevitable oposición iusnaturalismo-iuspositivismo como uno de los temas más célebres en los discursos jurídicos hasta los días actuales. Sin embargo, como hemos apuntado anteriormente, la oposición entre las dos teorías no es del todo real, si comprendemos que trataban de responder cuestiones diversas.

A fin de perfilar una doctrina adecuada para la construcción de los derechos fundamentales, lo que parece importante en un primer abordaje sobre la doctrina iusnaturalista consiste en el hecho de que la gran objeción que ha sufrido esta tesis después de la crítica iuspositivista, está en el hecho de que los contenidos que “debería contener el Derecho” no serían posibles de determinar, por lo que tal doctrina no proporcionaría una seguridad jurídica ni una forma de identificar si un determinado contenido es o no es Derecho (o, todavía, si es o no derecho válido).

Actualmente, asistimos al desarrollo gradual del concepto y sentido de constitución como norma básica, inaugural y suprema de un Estado, incluso ahora con los tratados internacionales de los que son parte un Estado determinado. Con la presencia cada vez más frecuente de contenidos morales en sus partes más importantes (como los derechos fundamentales), podemos considerar en una

concepción iuspositivista que hay ordenamientos que positivizan en sus normas supremas cuáles deben ser los contenidos materiales fundamentales del Derecho, vinculando al poder político y reconociendo derechos incluso sin la estructura normativa iuspositivista tradicional. De esta forma, en las constituciones modernas, como la nuestra, se establece no solo sobre el proceso de producción de las normas jurídicas, sino qué es lo que debe contener o requerir la ley. De ahí que resulte evidente que no se puede, al analizar este nuevo panorama jurídico, no tomar en consideración una tradición milenaria a la hora de tratar el tema, como es la teoría iusnaturalista.

El iusnaturalismo, también llamado derecho natural, no es otra cosa si no aquellos postulados que explican la existencia del derecho desde la concepción de la justicia inmersa en el hombre y que eso dio lugar a que el mismo ser humano fuera creando normas de conducta obligatorias y cuyo incumplimiento se sanciona; normas que cuidaran o aseguraran que la convivencia humana o social se realizara de manera pacífica, armónica y justa, imponiendo derechos y obligaciones a los hombres, pero también creando un órgano humano superior que vigilara y asegurara que esas normas se cumplieran o bien, que su incumplimiento fuera sancionado para restablecer el orden social y es así como se crea el Estado, como un ente superior a los hombres, encargado de custodiar el fin perseguido por todos: el bien común.

Es importante tomar en cuenta que el fin primordial de la existencia humana es lograr la felicidad, y a propósito de ello han existido. desde sus orígenes, diferentes concepciones de lo que esto significa, es decir, en el desarrollo de la humanidad han habido conceptos divergentes y variados acerca de lo que es la felicidad, pero sin pretender en este trabajo definir un precepto específico sobre ese tema, sí es menester concluir que es una forma de vida humana, aceptando que esto puede ser distinto para cada ser o para cada hombre, de acuerdo a la época, a las necesidades, o a las exigencias de cada uno en particular. Lo que sí es insoslayable, es que uno de los fines del derecho es que el hombre consiga

vivir feliz, pues resulta evidente que la convivencia armónica y respetuosa entre seres humanos es un factor determinante para ello.

2.3 Diferencias entre iusnaturalismo vs iuspositivismo

A lo largo de la historia, se han desarrollado diversas teorías jurídicas para entender al derecho, con posturas desde aspectos divinos, de la razón, de la naturaleza, del entorno social, de la norma propiamente dicha, entre muchas otras más, todas ellas con postulados muy valiosos, que lejos de superar una a otra generan un panorama mayor para el intérprete del Derecho, pues es de todos conocido que la ciencia en estudio pertenece a las ciencias sociales, a aquellas que se reconocen por su variabilidad, es decir, el Derecho es tan amplio y versátil que difícilmente puede existir una teoría exacta, inequívoca, real y certera, toda vez que lo que regula la materia en estudio es la conducta del hombre en sociedad.

En ese sentido, han existido diversas posturas que exploran el conocimiento del Derecho a través de ciertos panoramas, que en principio y de manera objetiva, parecieren totalmente divergentes unos con otros, sin embargo subjetivamente se encuentran entrelazados, conclusión a la que se llega con un breve razonamiento lógico, como lo sería la descripción de un delito en la ley, y entonces nos haríamos la siguiente pregunta: ¿de dónde emana esa normatividad? La respuesta es sencilla: deriva de una necesidad del hombre y prístina concepción de justicia (iusnaturalismo), se representa en la ley para efectos de darle validez (iuspositivismo), en gran parte de las ocasiones proviene de una exigencia de la sociedad (iussociologismo).

No obstante lo anterior, los seguidores de una u otras corrientes filosóficas del Derecho afirman que sus postulados se ubican en la cúspide del entendimiento del Derecho y que en algunas ocasiones las demás vienen por añadidura; sin

duda alguna, la principal de las disputas la encontramos entre el iusnaturalismo frente al iuspositivismo, pues el primero, por encima del segundo, tiene un carácter universal, el cual constituye un auténtico derecho que proviene del hombre, de su esencia y por esa razón tiene validez, mientras que el segundo establece que el Derecho proviene de la norma escrita.

Realmente conviene establecer que ambas corrientes buscan un entendimiento distinto, el iusnaturalismo pretende ubicar los aspectos que pueden formar al Derecho y el iuspositivismo, identificarlo, es por ello que las dos principales corrientes filosóficas aunque podrían tener postulados opuestos, en verdad una es la causa de la otra y ambas se complementan para poder entender al Derecho en toda su amplitud.

En efecto, es indiscutible que el derecho positivo se caracteriza como aquel que ha pasado por un proceso legislativo y por tanto es el vigente en una época y en un lugar determinados, lo que le da obligatoriedad a su aplicación y cumplimiento, sin embargo, no es factible abstraernos de saber que fue el derecho natural el que le dio vida y sustento al derecho positivo, luego, no podría ser de otra forma que los seres humanos (creadores de la ley) se apartaran de su concepto interno de lo justo y lo injusto para aprobar un precepto legal o una ley. De ahí a no considerar que derecho natural y derecho positivo sean contrincantes, sino más bien, son parte de un todo.

Por otro lado, tampoco es dable asegurar que derecho natural y derecho positivo sean una misma cosa, dado que el primero existe en el pensamiento humano, lo que le da un enfoque subjetivo y el segundo está plasmando en un texto escrito, lo que genera un matiz totalmente objetivo, entonces, es cierto que como lo afirman muchos, uno y otro no son la misma cosa, empero tampoco justicia y derecho lo son, lo que nos lleva a concluir que el derecho natural está íntimamente ligado con la justicia y el derecho positivo con el derecho propiamente

dicho. Y bajo esos postulados tampoco es factible asegurar que justicia y derecho son contrincantes.

Ahora bien, no se soslaya que no son términos o conceptos sinónimos, y que en algún punto del análisis de sus conceptos tenemos que encontrar divergencias, siendo esto una realidad, pues efectivamente el derecho natural y el derecho positivo tienen algo que los distingue o que los pone aparentemente en extremos opuestos, y ese algo se llama “validez”. ¿Qué debemos de entender por validez?, la respuesta es muy sencilla, si partimos del principio que una de las finalidades del Derecho es resolver controversias, la idea de validez la debemos concebir bajo la óptica de que en un caso específico de controversia, el derecho que se deberá aplicar para resolverla sería el que esté vigente, es decir, el derecho positivo, pues sería difícil para un juzgador fundar y motivar (en estricto cumplimiento a la ley) una decisión jurisdiccional sin sustentarlo en el derecho escrito.

Así las cosas, validez está ligada a ley aplicable, dicho de otra forma, es derecho válido aquel que se puede aplicar objetivamente. No obstante lo anterior, aun reconociendo que el derecho válido (y por lo tanto aplicable) es el positivo, esto es, el que está escrito, empero, para lograr una verdadera justicia, lo ideal sería tener un juzgador iusnaturalista, pues de este modo la conciencia interna de lo justo y de lo injusto con el que nace todo hombre, llevaría a ese intérprete del derecho, a aplicar el que está escrito pero basado siempre en la idea de lograr la justicia, pues casos han existido en exceso en la historia de nuestro país y del mundo, de decisiones judiciales que, aunque nadie discute que se ajustaron a una normatividad escrita, dejaron en la mente de la sociedad una sensación de injusticia.

Ulteriormente, si tenemos en cuenta que la pregunta que se propone el iuspositivismo es solamente responder a la afirmación a la pregunta “que es el derecho”, resulta fácil comprender las críticas que esta teoría viene sufriendo de

los neoconstitucionalistas, que cuestionan severamente la compatibilidad de la explicación iuspositivista con la incorporación de contenidos abiertos y morales a las normas fundamentales. Lo que hace falta en una concepción iuspositivista ideológica es exactamente la respuesta a la cuestión “¿cuál es el contenido del Derecho?”, además de la tradicional pregunta “¿cómo se identifica el Derecho?”.

2.4 El iusnaturalismo y iuspositivismo en México

Es obvio que el “derecho mexicano” tiene un enfoque mayormente positivista, incluso la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, a través de los años han marcado y hecho patente un formalismo exacerbado que a final de cuentas se ha traducido en injusticia, pues aunque tenemos decisiones judiciales casi perfectamente ajustadas a la ley escrita, no podemos decir que las mismas sean justas si no cumplieron con su finalidad primordial de dar a los justiciables lo que en verdad les correspondía.

Lo que nos lleva a concluir que la tendencia en México en el último siglo ha sido eminentemente marcada por el positivismo, haciendo a un lado el derecho natural y la justicia que lleva inmersa. Por tanto, consideramos que si realmente tenemos interés de volver a una sociedad justa es menester voltear los ojos hacia el derecho natural y tratar de revertir el daño que el positivismo exacerbado nos ha hecho como sociedad.

Muestra de lo predicho es la cantidad de conductas delictivas que dejan de denunciarse, y eso obedece a la sensación de injusticia que prevalece entre los gobernados, pues la gran mayoría piensa que nada conseguirán con presentar una denuncia si al final de cuentas, a través de alguna argucia legal, los delincuentes serán absueltos o dejarán de recibir un castigo. Otro factor que patentiza la injusticia en la que vivimos es la creciente ola de secuestros, pues

solamente el 2% de los mismos es sancionado (INEGI, 2012), quedando en la impunidad el 98%.

Y no solo en la materia penal se percibe la sensación de injusticia, sino también en otras áreas del Derecho, como civil, mercantil, familiar, laboral, etcétera y creo que un factor determinante de ello es, como se dijo antes, los formalismos exacerbados a los que nos ha llevado el derecho escrito a través de los cuales, ante la disyuntiva de aplicar la ley o hacer justicia por parte de los juzgadores, tienen el deber legal de aplicar la primera con todas las consecuencias de injusticia que esto implique.

2.5 Ejemplos del iusnaturalismo

Lo que sigue es preguntarnos si existe la posibilidad de encontrar un sistema de justicia que con un enfoque iusnaturalista logre armonizar al Derecho con aquella, pero dándole siempre preferencia a esta última y la respuesta la encontraremos en el derecho anglosajón, pues basa sus decisiones jurisdiccionales para resolver conflictos, en precedentes más que en la ley, lo que se traduce en una justicia humana más que en una escrita.

Ahora bien, es cierto que en los últimos años han existido reformas legales encaminadas a una justicia más humana, como lo son específicamente las constitucionales de junio de 2008 y 2011, y solo por hacer énfasis en alguno de los artículos reformados, el número uno ahora hace un reconocimiento específico a los derechos humanos establecidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales. También la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito han plasmado criterios jurisprudenciales con un enfoque humano, señalando que cuando un tratado internacional contenga derechos mayores a los previstos en la Constitución, bajo el principio pro homine deberá ser aplicado preferentemente el tratado internacional.

No obstante, toda esa corriente encaminada hacia un derecho más humano en gran mayoría solamente atañe al derecho penal y específicamente a los derechos del imputado, por lo tanto, no es factible concluir que estamos retornando hacia un derecho natural en el que la justicia esté más cercana del Derecho. Pues aunque es cierto que hemos cambiado radicalmente el sistema de enjuiciamiento penal en este país, también lo es que esos cambios solo se refieren a las formas en que se llevan a cabo los juicios y no a las decisiones de fondo. Por tanto, existe una deuda social que cumplir y se considera que la forma de hacer un verdadero derecho justo es por la vía del iusnaturalismo, sin perder de vista las normas vigentes.

Frente a ese panorama, aunque muchos de los seguidores de las corrientes naturalista y positivista han mantenido posturas de confrontación, en nuestra opinión, el derecho natural y el derecho positivo no son antagónicas, sino complementarias, luego, no podemos concebir un derecho natural sin un límite positivo, como tampoco podemos pensar en un derecho positivo que no tenga una razón de ser en el derecho natural. Dicho en otras palabras, la justicia no riñe con el derecho positivo, tampoco el derecho natural es *per se*, equivalente a la justicia, a virtud de que se requiere la combinación de ambos postulados filosóficos para lograr los fines pretendidos por el Derecho, tratar de confrontar dichas corrientes es pretender separar al derecho escrito de la razón que le dio origen.

Aquí, vale la pena hacer alusión a la tesis de Giorgio Del Vecchio sobre el derecho natural, que consiste en la ubicación del derecho positivo como coexistente con el derecho natural, afirmando que entre ambos hay una relación de unidad y no acepta por lo mismo la exclusión de cualquiera de ellos dentro del campo del Derecho:

No podemos limitarnos a reconocer la existencia de un derecho positivo si no que además debemos ver si el derecho existente es justo, si lo que se afirma como derecho tiene una justificación intrínseca; no nos preguntamos ahora, cómo y cuándo se ha formado el

derecho positivo, si no bajo qué condiciones será justo. A menudo, las dos investigaciones se han confundido, produciéndose daños equívocos. (1991, p. 491)

Parafraseando al doctor Germán Cisneros, en su obra *Teoría del Derecho*, asegura que el fundamento último en el Derecho se encuentra en la naturaleza humana, tal y como se vio en párrafos que anteceden y le da poca importancia a las tesis del realismo histórico o históricas que consideran que el fundamento del Derecho se encuentra en los hechos externos de la conducta humana y no acepta la tesis utilitarista como fundamento del Derecho, ni la teoría de la divinidad como causa fundante del Derecho. Esta tesis es válida tanto para el derecho positivo como el derecho natural. El derecho natural, es el criterio que permite valorar el derecho positivo y medir la intrínseca justicia del mismo, en razón a la naturaleza humana.

En esencia, conforme a la teoría del doctor Cisneros, si el derecho positivo contrasta con el natural, este, sin embargo, conserva su peculiar manera de ser, dicho de otra forma, su validez de criterio ideal. Lo anterior no debe entenderse en el sentido de que, entre ambos derechos deba haber necesariamente discordancia, si existe esa discordancia, se debe más que todo al dinamismo de la propia sociedad y de las relaciones humanas, mas no en que ambos persigan fines distintos⁴⁰.

Algunos de los principios básicos de las doctrinas iusnaturalistas inmersos en el derecho positivo universal son los siguientes:

- a) Que el criterio de lo justo o de la justicia se debe aplicar en cualquier caso de relación entre varias personas: de ahí que el juez no pueda rehusar el fallo tomando como pretexto la insuficiencia u oscuridad de la ley positiva.

⁴⁰ German Cisneros, *Teoría del Derecho*.

- b) Que todo hombre en virtud de su mera naturaleza e independientemente a su pertenencia del mismo estado o a otro cualquiera, es sujeto de derecho, por lo cual se da en la ley positiva una cierta libertad e igualdad jurídica entre los hombres.
- c) Que la cualidad del sujeto de derecho, o sea de persona, y el derecho fundamental de libertad, son inalienables, es decir son propios a cada ser.
- d) Que la libertad de cada persona debe encontrar su límite en la idea de la compatibilidad de esta, con la libertad de los demás.
- e) Que a la fuerza es lícito oponerse a la fuerza, y que contra la agresión cualquiera tiene facultad de defenderse.
- f) Que a la obligación de estar sometido a las leyes, debe corresponder a la facultad de concurrir a la formación de las mismas leyes.
- g) Solo con base en una ley podrá el poder público limitar ciertos derechos individuales, quedando por ende, a salvo, otros derechos fundamentales.
- h) Que nadie puede transmitir a otro más derechos de los que él mismo tenga.
- i) Que en toda cosa, las ventajas deben pertenecer a aquel a quien pertenecen las desventajas.
- j) Que nadie puede enriquecerse indebidamente en perjuicio ajeno y que a falta de una disposición legal expresa o de disposiciones aplicables por analogía, el juez decidirá, según los principios generales del derecho.

De las anteriores precisiones, Del Vecchio afirma que el derecho natural está explícitamente acogido e incorporado al sistema jurídico positivo y a la vez

funciona como fuente subsidiaria o suplementaria para integrar o colmar las lagunas inevitables del dinamismo de la vida social, por lo cual pregonan la tesis de la coexistencia entre ambos derechos.

Finalmente, se llega a la conclusión que si las nuevas sociedades claman justicia, los impartidores y administradores de aquella tendrán que voltear hacia al iusnaturalismo, sin perder de vista al iuspositivismo, es decir, actuar en comunión con las dos corrientes filosóficas, sin llegar al extremo de olvidar al derecho establecido en la norma escrita, y sin perder de vista que el derecho no siempre es justo.

ESTRUCTURA PROCESAL
CAPÍTULO III
PRINCIPIOS
EN EL SISTEMA ACUSATORIO

SUMARIO

- 1.- Los principios en el derecho penal acusatorio.
- 2.-Principios Constitucionales.
- 2.1.-Publicidad. 2.2.-Contradicción. 2.3.-Concentración.
- 2.4.- Continuidad. 2.5. Inmediación.

1.- Los principios en el derecho penal acusatorio

Una de las tareas más importantes para la traslación de un sistema de justicia a otro, es sin duda la de establecer con claridad sus principios rectores, que como ya lo dijimos, acorde a la técnica legislativa moderna existen aquellos que aparecen escritos y los que no. En el texto normativo mexicano se ha optado por la descripción de ellos, los cuales resultan inamovibles en legislaciones de otros países, es decir, los principios rectores los encontramos de manera idéntica en países que ya han incorporado el sistema penal acusatorio, por lo que el creador de la norma en nuestro país no innovó en ese sentido, sino que tomó como base los principios de un modelo de justicia que ya opera en gran parte de América Latina, sin embargo, requiere de figuras procesales a su alrededor que sean compatibles con esos pilares que lo sostienen para garantizar su eficacia.

Ahora bien, no hay que olvidar que en el procedimiento penal, se deciden aspectos relativos a la libertad, dignidad, patrimonio y derechos en general de las personas, por lo que salvaguardar el mecanismo que legitima lo anterior es una tarea indispensable que los operadores jurídicos no deben soslayar, pues su intervención debe ir encaminada a proteger esos bienes jurídicos dentro del procedimiento penal (establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los

hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte), por tanto, la citada protección tiene como sustento los principios rectores en lo que descansa este nuevo modelo de justicia y que nuestra constitución los delimita claramente, a saber:

- a) Publicidad.
- b) Contradicción.
- c) Concentración.
- d) Continuidad.
- e) Inmediación

2.-Principios constitucionales

Como se ha establecido en otros apartados de esta investigación, la concepción original de los principios generales del derecho lo situaba como la esencia o contenido medular de la ley, pero no eran ley escrita, sino la interpretación de la misma. No obstante, con la reforma constitucional que crea el modelo de justicia penal acusatorio se incluyeron en la letra de la ley los principios rectores de este sistema, circunstancia que aunque los aleja del concepto original de “principios”, cumplen una función trascendental para la interpretación y aplicación del modelo, pues ya no quedan a la interpretación del juzgador o del operador jurídico, sino que devienen perfectamente delimitados a través de la escritura y constituyen la columna vertebral o los cimientos sobre los que habrá de estructurarse el procedimiento penal.

Ahora bien, no obstante que el modelo que abandonamos implícitamente tenía inmersos algunos de los principios constitucionales a los que nos hemos

referido al inicio de este capítulo, los alcances que aquellos tenían eran muy diferentes a los de hoy, y como ejemplo, basta decir que aunque la publicidad dentro del procedimiento penal ya existía, no se contaban con espacios físicos que cumplieran a cabalidad con esa importante formalidad. De igual modo, aunque el enjuiciamiento anterior era preponderantemente oral, las constancias levantadas con motivo de las investigaciones o las pruebas recabadas, quedaban asentadas en actas escritas que engrosaban grandes expedientes, por tanto, tampoco la oralidad se manifestaba como se hace hoy. Así mismo, aunque aparentemente todas las actuaciones se realizaban en presencia del juzgador, la realidad era que el gran número de asuntos que se tramitaban ante un juzgado impedía que el juez estuviera presente en todos los actos del juicio.

La existencia de los principios rectores descritos en la Constitución, tienen una doble función, por una parte, la de describirlos claramente para su correcta implementación en normas secundarias, y por otra, la de impedir al legislador de la norma procesal, en uso de la reserva legal (autorización constitucional para limitar los derechos), crear normas que los contravengan, y de ser el caso, es decir, encontrar leyes que se opongan a los principios rectores, en acatamiento a la supremacía constitucional y de inviolabilidad a la carta magna, será tarea de los tribunales jurisdiccionales emitir los razonamientos tendientes a desvirtuar todo aquello que contradiga lo plasmado en tales principios.

Frente a ese panorama, la reforma penal de junio de 2008 trajo un sistema penal acusatorio y oral, cuyo sustento se encuentra en cinco principios fundamentales para sostener esta nueva forma de justicia a través del procedimiento penal, y para ello el artículo 20 de nuestra Carta Magna, muestra claramente cuales son cada uno de ellos: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII. El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X. Los principios previstos en este artículo se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

De lo anterior podemos inferir que en materia penal, el nuevo modelo de justicia tiene cinco principios fundamentales que deben estar presentes en todas las etapas del procedimiento penal (el cual empieza con la audiencia inicial⁴¹),

⁴¹ El artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, señala en su parte final: “El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.”

aunado a los principios procesales que también establece el dispositivo 20 constitucional, tales como:

- a) Objeto del proceso penal.
- b) Libre valoración de la prueba.
- c) Producción de prueba en juicio.
- d) Independencia del juez que celebre el juicio (no haya conocido los hechos previamente).
- e) Desarrollo oral de la audiencia.
- f) Carga de la prueba de la fiscalía.
- g) Igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa.
- h) La prohibición del juzgador a tratar asuntos sin presencia de todas las partes.
- i) Terminación anticipada (procedimiento abreviado).
- j) Convicción de culpabilidad al condenar.
- k) Nulidad de la prueba.

Todo lo anterior da sustento y apoyo a la forma en que debe realizarse el procedimiento penal acusatorio y oral⁴², por lo que, cuando existan figuras jurídicas o interpretaciones de ellas que den lugar a contrariar cualquiera de los principios antes mencionados, estas desvirtuarían el modelo acusatorio, por tanto, si pretendemos introducir, asimilar, o dejar figuras que corresponden a modelos inquisitivos, lejos de obtener el resultado esperado, esto es, procesos penales transparentes, expeditos y justos, tendremos lo contrario, lo que se traducirá en impunidad, desconfianza en las autoridades y lejanía con un verdadero estado de derecho, por ello la importancia de respetar los principios constitucionales, “que permiten la implementación efectiva de un sistema acusatorio” (González Obregón, 2010, p. 35).

⁴²Para mayores referencias de principios en sistemas penales se recomienda revisar la siguiente fuente: Bovino, A. (2005). *Principios políticos del procedimiento penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Por otra parte, a través de la oralidad, que constituye la formalidad que debe cumplirse en este enjuiciamiento y representa un mecanismo preponderante para la introducción de la información, es decir, a través del habla (manifestaciones orales ante la autoridad), se expresan los argumentos y contra argumentos que las partes brindan a la autoridad, y se hace hincapié en la preponderancia de la oralidad, a virtud de que en el nuevo paradigma, también encontramos etapas que necesariamente serán escritas, como lo es, en la etapa intermedia, la acusación de la fiscalía o en su caso la expresión de agravios en el recurso de apelación.

Entonces, a pesar de que la oralidad no es un principio, como lo refiere Diana Cristal González Obregón:

constituye el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del nuevo proceso, entre otros, la inmediación y publicidad al permitir que los jueces, intervinientes, y el público en general, puedan por medio de sus sentidos observar cómo aquel se desarrolla. (2010, p. 39)

Luego, a través de la oralidad es que el tribunal obtiene la mayor parte de la información, y así se analiza, y no mediante documentos que la resguardan por escrito, esto último que también cambia diametralmente, es decir, el registro de la información producida oralmente ya no se hace a través de un acta, sino mediante la videograbación⁴³.

Por otra parte, la ley secundaria también prevé los principios que aparecen en la Constitución, sin embargo, el Código Nacional de Procedimientos Penales, los describe más detalladamente:

⁴³ Código Nacional de Procedimientos Penales: Artículo 61. Registro de las audiencias. Todas las audiencias previstas en este Código serán registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el Órgano jurisdiccional. La grabación o reproducción de imágenes o sonidos se considerará como parte de las actuaciones y registros y se conservarán en resguardo del Poder Judicial para efectos del conocimiento de otros órganos distintos que conozcan del mismo procedimiento y de las partes, garantizando siempre su conservación.

CAPÍTULO I PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO

Artículo 4o. Características y principios rectores

El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.

Este Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado.

Artículo 5o. Principio de publicidad

Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no solo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.

Artículo 6o. Principio de contradicción

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

Artículo 7o. Principio de continuidad

Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.

Artículo 8o. Principio de concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.

Artículo 9o. Principio de inmediación

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

En síntesis y antes de abordar cada uno de esos principios rectores, podemos concluir que éstos permiten construir la base sobre la que descansará el sistema penal, otorgando legitimación a las decisiones que se emitan y sobre todo eficacia, tal y como lo afirma Raúl Tavolari:

Los principios procesales constituyen las fórmulas a las que el pensamiento jurídico-político recurre, para estructurar un modo de realizar el *iuspuniendi* estatal, en condiciones que permitan su ejercicio efectivo y fructuoso, sin mengua de las garantías y derechos que el desenvolvimiento cultural estima, en un momento determinado, son los que corresponde asegurar al imputado y reconocer a la víctima. (2010)

De singular importancia resulta comprender que los principios a los que nos hemos referido operan y rigen todo el procedimiento penal, pues a pesar de que hay voces que señalan que tales principios solo aplican a la audiencia de juicio, en nuestra opinión esas voces carecen de sustento legal, basta con analizar el contenido del artículo 20 de la Constitución para evitar cualquier duda a ese respecto:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

(...)

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio. (...)

2.1.-Concentración

La concentración como principio rector del sistema acusatorio radica en la celebración del mayor número de actos procesales jurídicamente posibles en una misma audiencia, nuestra Constitución recoge este principio en el artículo 20 y también en el numeral 8 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*:

Artículo 8o. Principio de concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.

Cada principio rector tiene un fin específico que, en su conjunto, esto es, en unión con el resto, logran que el procedimiento penal y su manera de instrumentarlo sea adecuado, luego, la concentración busca darle sentido a la justicia pronta y expedita que señala nuestro artículo 17 Constitucional, así lo define el procesalista Elías Polanco Braga: “En el ámbito procesal es conjuntar varios actos procedimentales en un solo evento (...) en este principio se tiende a reunir en un mismo evento determinadas cuestiones a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia” (2015, p. 84).

En efecto, la concentración pretende no solamente la expeditéz del procedimiento, sino que a través de ella se obtiene la posibilidad de que las partes, pero sobre todo el juzgador, tengan la información “fresca” de lo acontecido en la audiencia, y eso genera mayor calidad en el contradictorio, así como mayor claridad en quien resuelve respecto a los planteamientos formulados, de lo contrario, se correría el riesgo de que la información producida en la audiencia pase desapercibida o se disperse en la memoria. La concentración:

...se traduce en la realización del debate en una sola audiencia o de no resultar posible, en la menor cantidad de audiencias consecutivas y con la mayor proximidad temporal entre ellas, de manera de evitar que el transcurso del tiempo borre la imprecisión que el juzgador pueda formarse en relación al acusado y los actos del debate que se haya realizado, que la memoria del Juez le juegue una mala pasada y que tal proceso sea desarrollado por un mismo magistrado... (Torres y Barrita, 2006, p. 45)

Los beneficios de este principio plasmado en los actos procesales son enormes, sobre todo si los trasladamos a la práctica, tal y como se muestra a continuación:

Organiza el modelo de audiencias en el sistema procesal acusatorio.

Propicia la celeridad de los procesos penales.

Evita la fragmentación en diversas fases que rompen con la unidad procesal.

Permite al juzgador una percepción inmediata de lo actuado en la audiencia.

Permite al juzgador resolver inmediatamente después de percibir los elementos justificativos y conocer las pretensiones de las partes.

Requiere de la concentración de las partes y demás intervinientes (testigos, peritos, policía, etcétera) ante el juzgador para el desarrollo del evento procesal.

Evita la dispersión del acto procesal al realizarse todas las actuaciones en un solo evento procesal.

El juzgador percibe y califica al momento la eficacia de los alegatos, las argumentaciones y de las pruebas de las partes.

Evita la interrupción indeterminada del evento procesal, so pena de nulidad; la suspensión o la interrupción será temporal.

Rige en las etapas judiciales de la investigación formal, en la etapa intermedia y en la etapa del juicio oral. (Polanco Braga, 2015, pp. 86-7)

Aunque este principio aplica a todo el procedimiento penal, hay dos audiencias en las cuales queda evidentemente patentizada la realidad procesal de la concentración, una de ellas es la inicial, contemplada en el artículo 307 del Código nacional, que establece que en ella se llevarán a cabo los siguientes actos procesales:

- a) Informar al imputado de sus derechos constitucionales y legales.
- b) Realizar el control de detención.
- c) Formulación de imputación.
- d) Oportunidad de contestación de la imputación por parte del imputado.
- e) Resolver sobre solicitudes de vinculación.
- f) Resolver sobre solicitudes de medidas cautelares.
- g) Definir el plazo de cierre de la investigación.

La otra, evidentemente que es la audiencia de juicio, que en sus artículos 391 al 399 establecen que solo por motivos excepcionales podrá diferirse esta audiencia y que antes de concluirla los juzgadores deberán determinar la inocencia o culpabilidad del acusado.

Todos estos beneficios nos llevan a concluir que es indispensable dotar a la autoridad de herramientas que le permitan llevar a cabo el procedimiento de manera adecuada y con la prontitud que la Constitución establece como derecho fundamental de todo gobernado.

2.2.-Contradicción

La contradicción, como mecanismo para introducir información de calidad al debate, es uno de los principios de mayor relevancia en esta nueva forma de hacer justicia, y no solamente desde el ámbito de la audiencia, sino también fuera de ella, pues la propia carta magna prohíbe que la información llegue al juzgador sin presencia de la contraparte (salvo casos excepcionales, como la solicitud de una orden de aprehensión): “Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución”⁴⁴.

En ese sentido, este pilar del nuevo modelo de justicia, además de dar certeza a las partes respecto a la información producida durante una audiencia, brinda mecanismos de protección, como el que acabamos de ver, que evitan esa trasgresión al principio, por lo que está vedado a los jueces tener ese alegato (que en la práctica y coloquialmente se le denominaba “alegato de oreja”), de esa manera, los argumentos o cualquier información que sea necesaria hacerla del

⁴⁴Visible en el artículo 20 Constitucional, apartado A, fracción VI.

conocimiento del tribunal deberá realizarse mediante audiencia y en los casos en que excepcionalmente lo señala la ley, se introducirá tal información por escrito.

Ahora bien, al hablar del contradictorio, se afirma que:

...constituye una de las herramientas más poderosas dentro de un modelo acusatorio, ya que con base en este principio, se permite a las partes debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte y controvertir cualquier medio de prueba durante el proceso. De esta manera, se logra un equilibrio entre las funciones de los operadores del sistema, ya que una vez que el titular de la acción penal hace uso de la voz, se le permita a la contraparte manifestarse a favor o en contra de lo dicho por aquel, lo que concretiza a su vez el derecho material de defensa. (Valadez Día, 2011, p. 273)

En el mismo sentido se manifiesta Luigi Ferrajoli, al asegurar que:

la posibilidad de la refutación o de la contraprueba por las partes, pues es ahí precisamente en donde la garantía de defensa toma mayor auge, dado que el poder de refutación de la acusación por parte del acusado toma mayor relevancia en el juicio oral. (Ferrajoli, 2005, p. 150)

Tal principio asegura la pureza en las decisiones judiciales, pues antes de que estas se produzcan, las partes tienen la oportunidad de contradecir lo manifestado por alguna de ellas y de esta forma se garantiza que el juzgador cuente con mayor información para que las respuestas dadas a las peticiones de los justiciables cuenten con mayor cercanía a la justicia.

En efecto, este principio es inherente al derecho de audiencia (tanto para el imputado como para la víctima u ofendido), es indispensable en el desahogo de las pruebas, en la formulación de los alegatos y en general en cualquier manifestación hecha a la autoridad, al permitir a las partes contradecir la prueba de cargo o cualquier otra circunstancia que a su criterio requiera debate; y específicamente para el acusado, “este principio viene a cumplir con el postulado de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio” (Andrade Castro y Córdoba Angulo, 2007, p. 29).

Durante las audiencias, las partes pueden realizar peticiones, presentar argumentos, señalar datos de prueba, ofrecer medios de prueba, interrogar a sus testigos, etcétera, sin embargo, para poder hacerlo, es menester aplicar la contradicción como filtro, es decir, toda la información introducida en un procedimiento puede ser contradicha, objetando, contrainterrogando, o contraatacando todo aquello que se presente en la audiencia.

Ahora bien, de no cumplirse con este principio de contradicción durante la audiencia de juicio, la consecuencia será la reposición del procedimiento, tal y como lo señala la Ley Nacional Procesal Penal:

Artículo 482. Causas de reposición

Habrà lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

(...)

III. Cuando si se hubiere violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción siempre y cuando trascienda en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento y que cause perjuicio;

(...)

La contradicción, en palabras de Diana Cristal González Obregón, tiene los siguientes objetivos:

- a) Asegurar la calidad de la información que deberá pasar el test, de poder ser controvertida por la parte contraria; solo así se intentará asegurar su verdadero valor “verdad”.
- b) Dar oportunidad a la contraparte de hacerse cargo de la prueba desahogada.
- c) Dar confianza al Tribunal al momento de resolver. (2010, p. 44)

De esta manera, se puede decir que la contradicción genera igualdad entre las partes, dado que ante cualquier manifestación existe la posibilidad inmediata de contradecirla por los contendientes. Por ello, la presentación de los argumentos y contra-argumentos de las partes y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso, debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener

el choque adversarial y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas.

Por otro lado, en el modelo acusatorio, cada interviniente tiene un papel determinado y una posición estratégica, lo que les exige contar con una especial técnica de litigio y en consecuencia, destrezas apropiadas para asumir el rol que le corresponde. Por tanto, se torna importante la figura de la defensa técnica, que la Ley Nacional la define de la siguiente manera:

Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata.

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de este. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.

Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.

Esto se traduce en que la contradicción que pueda generarse en el procedimiento, sea ejercida por una persona que cuente con las facultades y destrezas necesarias para ello, a fin de evitar deficiencias y omisiones que lleguen al grado de perjudicar intereses del acusado o la víctima.

Víctor Orielsen León Parada señala que el rol del defensor, además de preparar estratégicamente la defensa para hacer valer los intereses y derechos del imputado y / o procesado:

...es el de estar pendiente de las pruebas y sus cargas con que se incrimina a una persona por ser el responsable de un hecho y conducta punible; el defensor sabe y conoce muy bien, que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso;

sabe también, que el principio de protección se aplica cuando nadie puede alegar su propia culpa. (pp. 44-5)

Ahora bien, como lo dijo la entonces ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en el marco de la inauguración de la sala de juicios orales en la Universidad Metropolitana de Monterrey, Nuevo León, el 28 de octubre de 2011:

...la función judicial, aunque autónoma e independiente entre cada una de las instancias que la integran tanto a nivel federal como local, es compartida; de ahí que cada Juez, cada Magistrado, tenemos la alta responsabilidad de determinar y decidir en torno a los derechos que se encuentran en juego en las controversias que se elevan a nuestro conocimiento, cada uno de nosotros, en nuestro marco de atribuciones, como piezas de una maquinaria de relojería, cumplimos una misión —yo diría esencial: satisfacer las necesidades de justicia que la nación demanda.

Es así que, teniendo en mente que cada uno de los operadores jurídicos del modelo de justicia acusatorio tiene delimitada su función y actividad, la contradicción toma un rol determinante en las resoluciones judiciales, pues estas serán el resultado de la información y debate que le precedan, los cuales habrán de producirlos las partes, a virtud de que los juzgadores no tienen facultades, ni están obligados a provocar el debate, luego, su actividad se limita a resolver la litis planteada aplicando la ley que corresponda, pero nunca tomando el rol del órgano acusador o del defensor, así lo han establecido nuestros tribunales federales constitucionales:

Época: Décima Época; Registro: 2013411; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV; Materia(s): Penal; Tesis: VI.2o.P.38 P (10a.); Página: 2436.

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL DECIDIR SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE IMPONERSE DE LOS DATOS QUE INTEGRAN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO EN OBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, RESOLVER CONFORME A LAS CUESTIONES EFECTIVAMENTE DEBATIDAS EN LA AUDIENCIA. Atento a que el sistema procesal penal acusatorio y oral opera, entre otros, bajo el principio de contradicción, que consiste en que se respete el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a través de la posibilidad de rechazar las pretensiones de su oponente y aportar pruebas al respecto, al decidir sobre la procedencia del auto de vinculación a proceso, el Juez de control no debe imponerse de los datos que integran la carpeta de investigación, sino en observancia a dicho principio,

resolver conforme a las cuestiones efectivamente debatidas en la audiencia. Lo anterior, a fin de evitar la formación de un criterio propio que afecte su objetividad e imparcialidad, y que su decisión se emita únicamente conforme a las cuestiones debatidas en la audiencia desahogada ante él, pues el principio en comento, no otorga privilegios a ninguna de las partes, ni existe suplencia para corregir, subsanar o complementar sus intervenciones, sino que la actividad procesal depende de la intervención de estas, quienes deben exponer sus respectivas afirmaciones y defensas ante el Juez de garantía, discutir las en un debate pleno y contradictorio sobre los aspectos ahí ventilados, produciendo argumentos o pruebas en que se sustenten y, con base en ello, el Juez resuelve conforme a derecho, con los elementos que le suministraron los contendientes, y de acuerdo con lo propuesto por ellos. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 365/2015. 4 de mayo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Yenni Gabriela Vélez Torres, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: Silvia Galindo Andrade. Esta tesis se publicó el viernes 06 de enero de 2017 a las 10:07 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

2.3.- Continuidad.

El principio de continuidad suele confundirse con el diverso de concentración y aunque ambos se complementan, aquel tiene la finalidad de dotar al sistema penal acusatorio de celeridad, esto es, la continuación de un proceso penal lleva inmersa la celeridad del mismo, pues implica que los actos procesales sucedan uno lo más cercanamente posible del otro, y comparte con la concentración el hacer realidad la “justicia pronta y expedita”, así lo expresa Sergio García Ramírez al conceptualizar este principio: “como un aspecto o modalidad de la concentración: que las actuaciones procesales se sigan a breves intervalos, en forma inmediata o con la más apretada solución de continuidad” (2010, p. 124).

Funciona de manera tal, que constriñe al órgano jurisdiccional a dar celeridad al procedimiento penal, y evitar el transcurso de un tiempo prolongado entre un acto procesal y otro:

Es una regla constitucional que dispone la realización del trámite procesal de manera ininterrumpida, excepcionalmente con intervalos leves, por lo que los actos de recepción y desahogo de los medios probatorios, de los debates y de las argumentaciones deben

tramitarse ante el juzgador y con presencia de los intervinientes, en una sola audiencia que deberá ser continua, sucesiva y secuencial, esencialmente. (Polanco Braga, 2015, p. 88)

Por otro lado, los senadores de la república en su dictamen de la reforma penal describieron la continuidad de la siguiente manera: “La presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley”.

Sergio Casanueva también habla sobre la necesidad de un desarrollo continuo del proceso, al indicar lo siguiente: “El principio de continuidad se refiere a la exigencia de que el debate no sea ininterrumpido, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión” (2014, p. 83).

El jurista Miguel Carbonell, al referirse a la continuidad, afirma que:

...las actuaciones judiciales (y, sobre todo, la audiencia principal del proceso) no deben ser interrumpidas, sino que deben agotarse todos los temas a examinar una vez que han dado comienzo. De esta manera se intenta evitar la práctica de interrumpir testimonios o audiencias debido a un sinnúmero de causas, lo que a la postre termina alargando innecesariamente los procesos. (2014, p. 139)

Este es uno de los principios, que en nuestra opinión, se ven mayormente trastocados con la figura del auto de vinculación a proceso, ya que esta es una resolución impugnabile a través de dos vías distintas, una de ellas la apelación, y la otra, el amparo indirecto. Evidentemente que estas dos formas de inconformarse con la citada resolución son una violación al principio constitucional del que se habla, porque el verdadero efecto de la vinculación a proceso, no es iniciar un proceso penal (como sucedía con el auto de formal prisión), sino que, autoriza al Ministerio Público a continuar con la investigación, pero supervisada y controlada por un juez, por tanto, el tiempo que se utiliza para resolver las

impugnaciones, contradice la continuidad que debe prevalecer en este nuevo modelo de justicia.

Como más adelante se presentará en el apartado estadístico, en la mayor parte de los casos los recursos de apelación interpuestos contra la vinculación a proceso son confirmadas por la alzada, y en el caso de los amparos indirectos, aun cuando estos se conceden, la decisión constitucional la mayor parte de las veces es para efectos, lo que se traduce en que la autoridad responsable vuelve a dictar auto de vinculación a proceso cumpliendo con las omisiones formales señaladas en la ejecutoria. Esta realidad nos permite concluir que el auto de vinculación a proceso, con los requisitos que este establece, solo es un pretexto para dilatar el procedimiento a través de los medios de impugnación permitidos por la ley y, en nuestra opinión, el hacer uso de esas formas de inconformidad (apelación y amparo indirecto), es más una costumbre de los abogados litigantes en quienes aún persiste la figura del auto de formal prisión, que una verdadera estrategia para inconformarse con la mencionada resolución.

Incluso en los casos de autos de vinculación a proceso que tienen como consecuencia la prisión preventiva oficiosa, desde la óptica del principio de continuidad, no se justifica la posibilidad de impugnarlos por sí mismos, pues no debemos olvidar que la prisión preventiva es una medida cautelar, que bien podría impugnarse con independencia del auto de vinculación a proceso. Y aquí es donde de nuevo aparece el fantasma del auto de formal prisión, que en el modelo de justicia anterior, justificaba la prisión preventiva, cosa que no aplica para el auto de vinculación a proceso.

A mayor abundamiento, los requisitos constitucionales y legales de esa resolución no encuentran soporte lógico ni jurídico en este modelo de justicia, pues no podemos olvidar que el auto de vinculación a proceso autoriza al Ministerio Público para que continúe la investigación, pero no inicia a través de él ningún proceso, tampoco justifica una prisión preventiva (con la reforma

constitucional desaparece como regla y se queda solo como excepción). Luego, esos requisitos solamente complican la decisión que debe tomar el juez de permitir al fiscal continuar con la investigación, a virtud de que lo obligan a analizar y valorar datos de prueba, a comprobar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la posibilidad de que alguien participó en su comisión, así mismo, a determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que aconteció el hecho delictivo, lo que se traduce en una complejidad innecesaria para una resolución judicial, que como ya se dijo, solamente autoriza la continuación de la investigación.

En conclusión, el objeto de la presente investigación y, sobre todo, la hipótesis de la misma tienen como principal sustento el principio constitucional de continuidad, mismo que se ve seriamente afectado con una resolución (auto de vinculación a proceso) que solo da pie a que existan estrategias legales que dilaten la continuidad del procedimiento y por lo tanto, la culminación del mismo.

2.4.-Publicidad

La publicidad es un principio directamente relacionado con la sociedad en general como espectador de los actos procesales de los tribunales jurisdiccionales, es decir, que cualquier persona distinta a las partes, puede ver, escuchar y percibir lo que sucede en una audiencia oral y. paralelamente a ello, es un derecho fundamental para las partes a través del cual pueden presenciar todas y cada una de las determinaciones de los juzgadores, una vez que fueron presentados los argumentos por ellos, como lo sostiene Rafael de Pina al decir que la publicidad es:

la posibilidad para las partes de tomar conocimiento de las actividades del proceso y para los terceros la de asistir a las audiencias. La publicidad para las personas no interesadas es el medio de combatir la desconfianza del público hacia los tribunales. (1983, p. 408)

Ahora bien, aun cuando la publicidad tiene el rango de derecho fundamental, no debe confundirse con el también derecho del imputado a conocer los datos que existen en la carpeta de investigación, pues son cosas totalmente distintas, ya que la propia ley autoriza al órgano indagador a realizar cierto tipo de actos en secrecía, siempre y cuando estos encuentren justificación en la seguridad para la víctima, en la garantía de la continuación de la investigación o también cuando se ponga en riesgo a la sociedad en general. Pero esta restricción para el investigado no riñe con la publicidad, porque tarde o temprano quien se considere sujeto de investigación criminal será sabedor de los actos que haya realizado la fiscalía durante ese periodo de secrecía.

En efecto, el principio de publicidad tiene como principal enfoque otorgar transparencia al procedimiento penal, y aun cuando en la etapa de investigación desformalizada, la fiscalía podrá optar por recabar datos de prueba en secrecía, eso no vulnera el mencionado principio, pues en el momento en que el Ministerio Público decida judicializar la investigación, o cuando se requiera la intervención del imputado antes de ser citado a la audiencia inicial o cuando se requiera de cualquier acto que implique su intervención o la vulneración de cualquier derecho fundamental, la secrecía terminará e iniciará la publicidad en toda su extensión. Sin olvidar que también existen casos de excepción en los cuales quien realiza la investigación puede mantener esa secrecía hasta antes de la acusación.

Sergio García Ramírez expone que “la publicidad se opone a secreto y que es una garantía política del proceso que le permite a la comunidad asistir a los actos procesales, ejerciendo sobre ellos el control que naturalmente trae consigo esa forma de escrutinio popular” (2010, p. 123). Así mismo, Eduardo Pallares define la publicidad de la siguiente manera:

La publicidad del proceso puede existir o bien respecto a las partes con relación a terceros. Con relación a las partes consistente en que los “actos a través de los cuales se desenvuelve la relación procesal, deben necesariamente ser patentes para todos los sujetos de ella”. Las partes tienen derecho en el procedimiento público a asistir a las

diligencias de prueba, a conocer los documentos presentados por la contraria, a oír las declaraciones de los testigos, peritos, etcétera. Con respecto a los terceros, la publicidad consiste en que las diligencias de prueba y las visitas y audiencias sean públicas (...) (1970, p. 671)

En su dictamen, los senadores de la república, respecto a la reforma constitucional y particularmente al referirse al principio de publicidad indicaron que: “Todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del interés público”.

Elías Polanco Braga afirma que la publicidad también ha sido un motivo para inhibir la corrupción, al escribir:

Atendiendo a las vertientes que tiene la publicidad existe la consideración de que inhibe la corrupción a la que están expuestos nuestros órganos jurisdiccionales, transparenta el proceso, facilita la igualdad de circunstancias del adversario en el proceso. Además busca rescatar la confianza de la población en la impartición de justicia; no obstante estas particularidades de la publicidad, la misma Constitución hace excepciones al aplicarse, en el entendido que siempre debe hacerse respetando las garantías individuales de los intervinientes. (2015, p. 75)

2.5. Inmediación

La inmediación, como principio rector del sistema acusatorio, radica en que en todas y cada una de las actuaciones jurisdiccionales es necesaria la presencia del juez; nuestra Constitución recoge este principio en la fracción II del apartado A del artículo 20 y 9 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*:

(...) A. De los principios generales:

- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica; (...)

Artículo 9o. Principio de inmediación

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

Este principio en particular cobra relevancia frente al sistema anterior, pues aunque las audiencias también requerían ser presididas por el juez⁴⁵, la realidad era otra, ya que eran los Secretarios, y en algunos casos hasta los escribientes, quienes realmente llevaban a cabo las audiencias y el juez únicamente firmaba el acta correspondiente, y en algunos otros casos la ley facultaba al Secretario Fedatario a realizar las funciones del juez, en ausencia de este (incapacidad, vacaciones o falta de designación del titular), en cualquier caso, la obtención de la información no llegaba de manera inmediata al juzgador, sino que tenía algunos filtros que podían hacer que la percepción de la información, y principalmente de las pruebas, fuera indirecta, situación incompatible con el nuevo modelo de justicia penal, además, la norma prevé la nulidad de aquellas actuaciones que se practiquen sin la presencia del Juez, y el registro de videograbación no puede ser manipulado para simular la presencia del juez en la audiencia.

A mayor abundamiento, los tribunales constitucionales federales han definido a la inmediación como el principio que

...exige la necesidad de garantizar la secuencia continua de las fases que componen el juicio para proteger los derechos de las partes, lo que implica que el juzgador y los intervinientes estén presentes durante todo su desarrollo, y que no existan intermediarios para que el Juez tenga contacto directo e inmediato con ellos y con la prueba misma, con el objeto de formar su propia convicción y emitir su fallo con pleno conocimiento de los hechos de la causa.

⁴⁵Código de Procedimientos Penales en el Estado de Nuevo León, que fue derogado: ARTÍCULO 24.- El Juez y el Ministerio Público estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus Secretarios si los tuvieran, o de dos testigos de Asistencia, que darán fe de todo lo que en aquellas pase. Las autoridades jurisdiccionales en su caso presidirán los actos de prueba y recibirán, por si mismos, las declaraciones. (...)

Así como se ha establecido que “la intermediación asegura la calidad y veracidad de la información con la que se toma la decisión, ya que, además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes”, lo anterior es visible en los siguientes criterios:

AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL HECHO DE QUE SEAN PRESIDIDAS POR JUECES DE CONTROL DISTINTOS NO VULNERA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE ZACATECAS). Los artículos 20, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como eje toral del nuevo proceso penal mexicano, y 4o., del Código Nacional de Procedimientos Penales, establecen que el sistema penal de corte acusatorio y oral se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, intermediación e igualdad. Tratándose de la intermediación, dicho principio exige la necesidad de garantizar la secuencia continua de las fases que componen el juicio para proteger los derechos de las partes, lo que implica que el juzgador y los intervinientes estén presentes durante todo su desarrollo, y que no existan intermediarios para que el Juez tenga contacto directo e inmediato con ellos y con la prueba misma, con el objeto de formar su propia convicción y emitir su fallo con pleno conocimiento de los hechos de la causa. Ahora bien, en el Estado de Zacatecas, el hecho de que las audiencias de formulación de la imputación y de vinculación a proceso sean presididas por Jueces de control distintos, no vulnera el mencionado principio. Lo anterior, toda vez que este aplica para la etapa del juicio oral, no para la inicial, preliminar o de investigación, pues esta, por su propia naturaleza, de preparación del juicio oral, no requiere de un Juez específico, sino solo uno del Poder Judicial que deba intervenir, ya sea -por ejemplo- para librar una orden de aprehensión, autorizar un cateo o alguna intervención telefónica, o para anticipar el desahogo de alguna prueba que por algún obstáculo infranqueable no permita su desahogo en la etapa del juicio oral, máxime si los juzgadores que las presidieron estuvieron presentes en dichas diligencias en su integridad, apreciaron personalmente la información que las partes aportaron en cada una, es decir, estuvieron en contacto directo con la fuente de la imputación y con la del ofrecimiento de los datos de prueba, y se hicieron cargo y asumieron cada uno sus propias decisiones, sin delegar ninguna facultad o función. Y aun cuando el Juez que presidió la audiencia de vinculación a proceso, al inicio de la diligencia, informó que la presidiría porque el Juez de Garantía que formuló la imputación, ese día, entró a una audiencia de debate en una Sala diversa, habiéndose impuesto previamente de las videograbaciones respectivas, esa circunstancia ningún perjuicio irroga al quejoso, en tanto que no está injustificada, ya que la audiencia de vinculación a proceso tuvo que llevarse ante un Juez diverso al que celebró la de formulación de la imputación, en virtud de que surgió un obstáculo insuperable, cuya solución exigió la sustitución de la persona del primer Juez, so pena de quebrantar el mandato del artículo 19 de la Constitución Federal, que fija un plazo perentorio para resolver la situación jurídica de los inculpados. Luego, si ambos Jueces de Garantía presenciaron en su integridad las audiencias en las que intervinieron y apreciaron personalmente la información que les fue aportada por las partes, es evidente que no se causa perjuicio al quejoso, pues incluso el Juez que presidió la audiencia de vinculación a proceso, al imponerse de las videograbaciones correspondientes, se percató del hecho de la formulación de la imputación al acusado; observó por sí mismo la recepción de los datos de prueba correspondientes, estuvo en contacto directo con la fuente de la que emanaron, y tuvo conocimiento de manera inmediata respecto de lo controvertido e introducido al

procedimiento por las partes, por lo que ningún menoscabo existió a la calidad y veracidad de la información con la que se tomó la decisión de vincular a proceso al imputado quien, de conformidad con el mencionado principio de contradicción, tendrá la oportunidad de aportar lo conducente, a fin de controvertir la teoría del caso de la representación social. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 132/2015. 24 de septiembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 47/2016, pendiente de resolverse por la Primera Sala. Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 86/2016, pendiente de resolverse por la Primera Sala. Esta tesis se publicó el viernes 29 de enero de 2016 a las 11:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época; Registro: 2001576; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Materia(s): Penal; Tesis: XVII.2o.P.A.4 P (10a.) Página: 1512

AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, se advierte que las audiencias de formulación de la imputación y de vinculación a proceso deben celebrarse por el mismo Juez de garantía, pues de lo contrario, se viola el principio de inmediación. Lo anterior es así, porque si el Juez de garantía ante quien se formula la imputación es diverso al que resuelve la situación jurídica del imputado, no observa por sí mismo la recepción de las pruebas, no obstante que pueda imponerse de las videograbaciones respectivas, dado que no está en aptitud de percatarse de la forma en que se desahogaron las pruebas, ni cómo se rindió la declaración de aquel y en qué consistió la intervención de las partes, lo que es fundamental para la correcta valoración de la información aportada tanto por el acusador como por la defensa. Además, si se toma en cuenta que el nuevo sistema de justicia penal ha adoptado el sistema de libre valoración de la prueba, la inmediación asegura la calidad y veracidad de la información con la que se toma la decisión, ya que, además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes, lo que no se logra si el nuevo Juez se impone únicamente de las mencionadas videograbaciones. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 58/2012. 31 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Natalia López López. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 47/2016, pendiente de resolverse por la Primera Sala.

Por otro lado, en el dictamen de los senadores para la reforma constitucional mencionaron con relación a este principio que: “Los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argumentos de las partes con la presencia interrumpida (*sic*) de los sujetos procesales que deban participar en ella, salvo los casos previstos en la ley” (García Ramírez, 2010, p. 120).

En conclusión, el juez está obligado a percibir y estar presente en todos los actos procesales, de lo contrario aquellos serán declarados nulos. Este cambio paradigmático en el procedimiento penal es quizá uno de los más relevantes y de mayor trascendencia, pues es inadmisibles pensar que quien va a decidir la litis lo haga sin haber percibido o recibido de manera directa las pruebas que existen para demostrar la verdad sujeta a decisión jurisdiccional.

Como ya se dijo, en el modelo de justicia anterior, la mayor parte de las veces (por no decir que siempre), los jueces dictaban las sentencias después de haber leído “el expediente” escrito y aprobaban o desaprobaban el proyecto elaborado por el secretario encargado de hacerlo, situación que es incompatible con el principio de inmediación, pues solo quien percibió de manera directa la prueba que acredita el hecho tiene la suficiente información para decidir la litis.

Por tanto, en este paradigma de justicia penal, pasamos de los voluminosos y extensos expedientes escritos al sistema de audiencias video-grabadas. En palabras de Germán Ortega: “En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento” (2010, p. 198).

EXPECTATIVAS PROCESALES

CAPÍTULO I

EL AUTO DE VINCULACIÓN EN AMÉRICA LATINA

SUMARIO

1.-Caso México. 2. Caso Chile 3.- Caso Argentina

En capítulos anteriores hemos visto el proceso de la reforma constitucional que dio vida al sistema acusatorio el 18 de junio de 2008 (con su respectivo inicio de vigencia) y específicamente se mostró el debate generado para crear al auto de vinculación a proceso que hoy conocemos, y que quedó plasmado en el artículo 19 de nuestra Carta Magna como una autorización que otorga el órgano jurisdiccional para que la fiscalía siga su investigación bajo la supervisión de aquel y pueda más adelante, si así lo considera necesario, presentar la acusación formal ante el Tribunal.

Ahora bien, el tema de esta investigación no estaría completo si no es analizado desde la óptica del derecho comparado, esto es, analizar el procedimiento penal acusatorio en legislaciones procesales penales diversas a la mexicana, para así poder hacer una comparativa que nos permita concluir si el procedimiento penal que opera en México con la citada figura (auto de vinculación a proceso) concuerda o no con las normativas de otros países, específicamente en América Latina.

La necesidad de acudir al derecho comparado surge a partir de conocer los mecanismos que se tienen en otros países, cuyos procesos de implementación de la reforma hacia un sistema acusatorio fueron realizados décadas atrás, lo que genera, en apariencia, claridad respecto a sus instrumentos normativos que guían al procedimiento penal, o dicho de otra manera, si tales países tienen sus textos legales en constante modificación desde su entrada en vigor décadas atrás es claro que el avance en ellos pueda ser recogido por incipientes legislaciones (como la nuestra) para dar mayores y mejores resultados al objeto del derecho

procesal penal, o en su caso, estar en aptitudes de evidenciar necesidades de cambio o modificación.

El estudio lo haremos respecto a dos de los principales países cuya influencia ha sido notable en México: Chile, que inicia su proceso de reforma en el año 2000, y Argentina, en el periodo de 1991 a 1998, haciendo la aclaración que hay más países que lo hicieron antes que México, a saber:

Año	País
1991-1998	❖ Argentina
1998	❖ Guatemala ❖ Costa Rica ❖ El Salvador
1999	❖ Venezuela
2000	❖ Chile ❖ Paraguay
2001	❖ Bolivia ❖ Ecuador ❖ Nicaragua
2002	❖ Honduras
2004	❖ República Dominicana
2005	❖ Colombia
2006	❖ Perú
2008	❖ México

Frente a ese panorama, daremos inicio con el caso de nuestro país, al analizar al auto de vinculación a proceso que aparece en la etapa de investigación judicializada.

1.-Caso México

El procedimiento penal acusatorio en México, a raíz de la reforma penal constitucional de 2008, lo concebimos normativamente desde nuestra *Constitución* y desde el *Código Nacional de Procedimientos Penales* que en su conjunto podemos concluir que aparece de la siguiente manera: La etapa de investigación inicial⁴⁶: En este momento debemos diferenciar dos escenarios, cuando el investigado no se encuentra detenido y cuando sí lo está, en el primer caso la fiscalía puede reunir todos y cada uno de los datos que estime pertinentes en su línea de investigación, no existe un tiempo específico para ello (salvo los parámetros de la prescripción para el ejercicio de la acción penal), tampoco hay un control judicial directo y el órgano investigador tiene la potestad de reservar sus actos de investigación⁴⁷, es decir, puede omitir o negar el acceso a ellos a

⁴⁶ Artículo 211. Etapas del procedimiento penal
El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

- I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:
 - a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
 - b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;
- II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y
- III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

⁴⁷ Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables.

La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento.

El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

cualquier investigado, con la excepción de que durante la misma, sea citado alguien para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, en tal situación y a fin de no afectar su derecho de defensa, se le deberá dar acceso a la carpeta de investigación.

Un segundo escenario en esta etapa inicial es cuando el investigado se encuentra a disposición del Ministerio Público, derivado de una detención en flagrancia, aquí la fiscalía cuenta con 48 horas para llevar al detenido a control judicial⁴⁸, y en ese lapso deberá recabar los datos de prueba que estime necesarios para la secuela procesal.

Luego, tenemos la etapa de investigación complementaria, que es en donde se ubica nuestro objeto de estudio, el auto de vinculación a proceso. Este momento del procedimiento, se recalca, aún de investigación, surge una vez que el órgano jurisdiccional cita al investigado (cuando no está detenido) a la audiencia inicial, a fin de que le sea formulada la imputación⁴⁹ por parte del Ministerio

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal o estatal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme.

⁴⁸ CPEUM: Artículo 16. (...) Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. (...)

⁴⁹ CNPP: Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.

En el caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, después que el Juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación, acto seguido solicitará la vinculación del imputado a proceso sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su Defensor.

En el caso de que el Ministerio Público o la víctima u ofendido o el Asesor jurídico solicite una medida cautelar y el imputado se haya acogido al plazo constitucional, el debate sobre medidas cautelares sucederá previo a la suspensión de la audiencia.

El imputado no podrá negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirijan con respecto a ésta y se le exhortará para que se conduzca con verdad.

Se le preguntará al imputado si es su deseo proporcionar sus datos en voz alta o si prefiere que éstos sean anotados por separado y preservados en reserva.

Público, o en un panorama distinto (cuando sí está detenido), se realiza la audiencia inicial para determinar si la detención efectuada cumplió o no con los parámetros constitucionales⁵⁰. Lo anterior lo conocemos como la audiencia inicial⁵¹, cuyo contenido es el siguiente: se comunica al imputado respecto de sus derechos constitucionales y legales, lo anterior se realiza frente al juez, en audiencia pública y bajo los principios rectores del procedimiento penal, posteriormente se lleva a cabo el control de la detención (de ese ser el caso por encontrarse detenido), ulteriormente se formula la imputación, que se traduce en el conocimiento que brinda la fiscalía al imputado sobre el hecho que le atribuye, la clasificación jurídica preliminar, la forma de intervención que haya tenido en el

Si el imputado decidiera declarar en relación a los hechos que se le imputan, se le informarán sus derechos procesales relacionados con este acto y que lo que declare puede ser utilizado en su contra, se le cuestionará si ha sido asesorado por su Defensor y si su decisión es libre.

Si el imputado decide libremente declarar, el Ministerio Público, el Asesor jurídico de la víctima u ofendido, el acusador privado en su caso y la defensa podrán dirigirle preguntas sobre lo que declaró, pero no estará obligado a responder las que puedan ser en su contra.

En lo conducente se observarán las reglas previstas en este Código para el desahogo de los medios de prueba.

⁵⁰ CNPP: Artículo 308. Control de legalidad de la detención

Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros.

El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código.

Ratificada la detención en flagrancia, caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a una medida cautelar.

En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

La omisión del Ministerio Público o de su superior jerárquico, al párrafo precedente los hará incurrir en las responsabilidades de conformidad con las disposiciones aplicables.

⁵¹ Artículo 307. Audiencia inicial

En la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

En caso de que el Ministerio Público o la víctima u ofendido solicite la procedencia de una medida cautelar, dicha cuestión deberá ser resuelta antes de que se dicte la suspensión de la audiencia inicial.

A esta audiencia deberá concurrir el Ministerio Público, el imputado y su Defensor. La víctima u ofendido o su Asesor jurídico, podrán asistir si así lo desean, pero su presencia no será requisito de validez de la audiencia.

mismo, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su comisión, así como el nombre de su acusador (salvo que el Juez determine la necesidad de reservar la identidad⁵²), después de lo anterior, se le da la oportunidad al imputado de declarar o guardar silencio.

Posterior a que el imputado, con asistencia de su defensor, haya decidido declarar o expresado su deseo de no hacerlo, es posible que en ese momento (aun y de que no exista la vinculación a proceso) el Ministerio Público solicite medidas cautelares⁵³ en contra del imputado y posteriormente solicitar la vinculación a proceso, por lo que el Juez explicará al imputado los momentos en que se puede resolver el planteamiento de solicitud de vinculación que en su momento hará la fiscalía, los cuales son:

⁵² Cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas, delincuencia organizada o cuando a juicio del Órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

⁵³ CNPP: Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

- a) Que se resuelva en ese momento, es decir en esa misma audiencia.
- b) Que se resuelva dentro del término constitucional de setenta y dos horas (3 días)⁵⁴.
- c) Que se resuelva dentro de las 144 horas siguientes (6 días).

En cualquiera de las tres opciones anteriores⁵⁵, el Juez de control resolverá sobre la solicitud de vinculación a proceso teniendo la exigencia de cumplir con los siguientes requisitos⁵⁶ para su procedencia:

- a) Que previamente se hay realizado la formulación de imputación.
- b) Que al imputado, asistido de su defensor, se le haya dado la oportunidad de declarar.

⁵⁴ Para estar en condiciones de presentar los datos de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control o en su caso, desahogar pruebas como tal.

⁵⁵ Artículo 313. Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso
 (...) El Juez de control cuestionará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicite la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. El Juez de control otorgará la oportunidad a la defensa para que conteste la solicitud y si considera necesario permitirá la réplica y contrarréplica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica del imputado.

⁵⁶ Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso
 El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

- I. Se haya formulado la imputación;
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;
- III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y
- IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

- c) Que de los antecedentes de la investigación se desprendan datos de prueba que:
- Establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito.
 - Que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.
- d) Que no exista una causa de extinción de la acción penal (prescripción, extemporaneidad en la querella) o excluyente del delito.

Concluido lo anterior, y una vez dictado el auto de vinculación a proceso, el Juez, a propuesta de la fiscalía, aun en los casos de prisión preventiva oficiosa, podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinentes con su debida ponderación y debate generado en audiencia, siempre y cuando no se hayan dictado con anterioridad, las que podrá refrendar en ese momento, luego, a solicitud de las partes, fijará el plazo para el cierre de la investigación⁵⁷, que puede ser prorrogable, llegada la fecha y con la presentación de la acusación, culmina la etapa de investigación complementaria e inicia la intermedia. Las etapas posteriores, que no son el objeto de estudio en esta investigación, las mencionamos brevemente:

La intermedia o de preparación del juicio oral, que inicia con la presentación por escrito de la acusación y culmina con el auto de apertura del juicio, su principal objetivo es la del ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, sin embargo, encontramos también que en ella surgen tres aspectos importantes: se depuran hechos (con acuerdos probatorios), depuran medios de prueba (exclusión de

⁵⁷ Artículo 321. Plazo para la investigación complementaria

El Juez de control, antes de finalizar la audiencia inicial determinará previa propuesta de las partes el plazo para el cierre de la investigación complementaria.

El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, salvo que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo antes de finalizar el plazo, observándose los límites máximos que establece el presente artículo.

En caso de que el Ministerio Público considere cerrar anticipadamente la investigación, informará a la víctima u ofendido o al imputado para que, en su caso, manifiesten lo conducente.

pruebas), depuran cuestiones de derecho (excepciones de previo y especial pronunciamiento).

Constitucionalmente el auto de vinculación a proceso, supone en su interpretación literal, que es el mandato que justifica una detención con posterioridad al plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, tal y como lo muestra la primera parte del artículo 19 Constitucional:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión⁵⁸. (...)

Lo anterior, se robustece cuando en párrafos siguientes, específicamente en el cuarto del citado numeral, la propia Carta Magna describe que tratándose de personas detenidas, si el responsable del establecimiento en que se encuentren internadas, en el plazo correspondiente no recibe el dictado del auto de vinculación y del que decreta la prisión preventiva, las pondrá en libertad.

(...) El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Hasta este momento, podríamos pensar que el auto de vinculación a proceso es un requisito únicamente para los casos en que opere una detención, sin embargo, esta conclusión pierde sentido frente a la existencia del quinto párrafo del artículo 19 Constitucional, que establece categóricamente que:

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha

⁵⁸ Subrayado agregado.

cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Con ello, se abre paso a la posibilidad de que aun sin la existencia de una detención, es necesaria la emisión de esa resolución para continuar el procedimiento, que es regulada por el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Ahora bien, lo que se considera preocupante, es la circunstancia de que el citado numeral cierra la Litis, es decir, el “proceso” no podrá incluir hechos distintos a los ahí señalados, lo que sin duda consideramos desacertado, pues hasta esa estadía procesal, aún nos encontramos en una etapa de investigación, en donde la obtención de nuevos datos de prueba nos pueden llevar a agregar hechos posteriormente obtenidos, que después puedan ser materia de una acusación, sin embargo, lo anterior se encuentra completamente prohibido por nuestra Carta Magna.

Así mismo, el hecho de que la Constitución prevea que si durante la investigación complementaria se descubre la existencia de un delito distinto, este será motivo de investigación separada, no justifica la limitación para que el Ministerio Público, al presentar la acusación, realice alguna variación de los hechos plasmados en el auto de vinculación a proceso, pues de ser así, la investigación complementaria se traduciría en una etapa inútil; dicho de otra manera, si el auto de vinculación a proceso autoriza la continuación de la investigación, es contradictorio que por un lado se le permita al órgano indagador, seguir investigando y por otro, se le restrinja la posibilidad de variar los hechos sobre los que versará la acusación, luego, es evidente que esa investigación complementaria tiene como objeto la de conocer con exactitud los hechos que sustentarán la acusación.

Luego, con independencia de lo anterior, la *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* ha fijado jurisprudencia por contradicción de

criterios (Tesis Jurisprudencial 35/2017) respecto a lo que debe cumplirse al dictarse un auto de vinculación y bastará simplemente con que el juez encuadre la conducta a la norma penal que permita identificar el tipo penal aplicable, dejando al arbitrio del juzgador la metodología que utilice para llegar a ello, excluyendo así la necesidad de hacer el juicio de tipicidad, que se entiende como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente y en cuanto a sus efectos, el máximo intérprete de la ley, determinó que los efectos que genera aquella resolución, se traducen en la continuación de la investigación en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental.

También insiste la Corte en la jurisprudencia en mención, que a diferencia del sistema tradicional, la emisión del auto de vinculación a proceso no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no solo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley, sin embargo, esto último riñe con el aspecto mencionado en párrafos anteriores, respecto a los posibles nuevos hechos que se deriven de la investigación, los cuales, no tienen parámetros constitucionales para ser introducidos, salvo en una investigación por separado con los alcances nulos ya citados. Para entender este punto, se muestra la tesis en comento:

TESIS JURISPRUDENCIAL 35/2017 (10a.)

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL). Del artículo 19, párrafo primero de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y

fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito", las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de "pruebas" ni se exige "comprobar" que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí —como sucede en el sistema mixto—, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso. De ahí que con la segunda expresión la norma constitucional ya no exija que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado "cuerpo del delito", entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado. En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable. Este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental. Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley.⁵⁹

⁵⁹ Contradicción de tesis 87/2016. Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. 1 de febrero de 2017. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Gabino González Santos y Horacio Vite Torres. Tesis y/o criterios contendientes: El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, al resolver los amparos en revisión 724/2012, 811/2012, 6/2013, 423/2013 y 440/2013, sostuvo la jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/2 (10a.), de rubro: "AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO "HECHO ILÍCITO" DEBE LIMITARSE AL ESTUDIO CONCEPTUAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)." publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXVI, Tomo 1, noviembre de 2013, página 757, registro 2004857; y al resolver los amparos en revisión 22/2010, 110/2010, 147/2010, 267/2010 y 282/2010, sostuvo la tesis XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), de rubro: "AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCUPLADO, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, tomo 3, febrero de 2012, página 1942, registro 160330. El Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 175/2015, sostuvo que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario que el juez de control conozca cuál es el delito materia de la imputación, lo que implica que efectúe un análisis de los elementos de la descripción típica del hecho punible correspondiente, esto es, sus componentes objetivos, normativos y subjetivos específicos previstos en la ley, que le permitan calificar si los hechos que el ministerio público imputa al acusado son o no constitutivos del delito. LICENCIADA MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA, SECRETARIA DE

Esta postura que establece que la litis se cierre con el dictado del auto de vinculación a proceso, es el resultado del deficiente trabajo legislativo que se hizo cuando se analizaron las reformas al artículo 19 de la Constitución, pues los legisladores incluso le denominaron a la reforma sobre ese numeral “cambio de denominación”; y en efecto, lo único que hicieron fue cambiar el concepto auto de formal prisión por el de auto de vinculación a proceso, y variaron el concepto de datos de prueba y la posibilidad de que alguien participó en la comisión de un hecho que la ley señala como delito, no obstante, dejaron incólume el resto de la redacción de dicho ordenamiento constitucional, que en su gran mayoría es incompatible con el nuevo modelo de justicia procesal.

Por otra parte, el auto de vinculación a proceso es una resolución que puede ser impugnable, por la vía del recurso de apelación ante un Tribunal de Segunda Instancia (salas de apelación) o mediante el amparo indirecto ante Tribunales Constitucionales Federales (Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito), cualquiera de las dos vías queda a elección del inconforme, aunque no pueden coexistir, pues una excluye a la otra.

Es apelable el auto de vinculación a proceso, tal y como lo dispone el artículo 467 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*: “Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables. Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control: (...)

VII. El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso; (...)

La vía del amparo indirecto se muestra en la *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, a saber:

ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, C E R T I F I C A: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete. Ciudad de México, a seis de abril de dos mil diecisiete. Doy fe.

Artículo 107. El amparo indirecto procede:
(...)

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; (...)

En ambos casos, es cierto, ni la apelación ni el amparo indirecto suspenden el curso del procedimiento hasta antes del envío del Auto de Apertura a Juicio Oral al tribunal de enjuiciamiento y en principio podría pensarse que lo anterior no pugna con el principio de continuidad, sin embargo, podemos afirmar que aunque no suspenden el curso del procedimiento esos actos procesales, la verdad es que sí lo dilatan extensamente, luego, la substanciación de cualquiera de los dos medios de impugnación anteriores requieren de tiempos considerables para su eventual resolución, por ejemplo: En el caso de la apelación, una vez dictado el auto de vinculación se tienen tres días hábiles para presentar el escrito de agravios correspondiente, una vez hecho lo anterior, recae un escrito de la autoridad, ordenando dar vista a la contraparte, por lo cual deberá realizar las notificaciones correspondientes al resto de las partes para que estén en condiciones de presentar su contestación y en su caso adherirse a ella, y de darse este último supuesto, después del acuerdo de la autoridad ordenando dar vista al resto de las partes y realizadas las notificaciones, para efecto de dar contestación, si se estima pertinente, a la apelación adhesiva, también en un lapso de tres días. Concluidos los plazos, deberán de enviarse las constancias al tribunal de alzada, una vez que fueron reproducidas las constancias para su eventual envío. Llegado el asunto, al tribunal de alzada, en caso de que las partes hayan expresado su necesidad de exponer oralmente sus alegatos aclaratorios sobre los agravios expresados, podrá fijarse fecha hasta dentro de los 15 días hábiles siguientes, determinando la ley que una vez culminada podrá emitirse en la misma audiencia o por escrito dentro de los tres días siguientes.

La determinación de segunda instancia, es impugnabile mediante la vía del amparo indirecto dentro de los próximos quince días hábiles, y su posterior

substanciación en un juzgado de distrito, a lo que se suma que la resolución de ésta última autoridad, es nuevamente impugnabile a través del recurso de revisión ante un Tribunal Colegiado de Circuito, lo que sin lugar a dudas y como más adelante veremos, retrasa considerablemente un procedimiento penal, meses o incluso años, pues todo puede concluir en una mera reposición de la audiencia por vicios formales y seguirse de nueva cuenta el camino de la impugnación señalado.

En esa óptica, podemos concluir que en nuestro país contamos con una resolución que:

- a) No se requiere para el dictado de medidas cautelares, pues existe la posibilidad de emitirlas antes de resolver la solicitud de vinculación a proceso.
- b) Limita cuales pueden ser los hechos susceptibles de acusación, sin posibilidad de agregar hechos adicionales, aun y de que sean descubiertos en el curso de la investigación complementaria.
- c) Requiere el cumplimiento de parámetros como el de apreciación de datos de prueba que establezcan un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, para el solo efecto de permitir una investigación controlada por el Juez de Control.
- d) Al ser impugnabile (aunque con efectos devolutivos y no suspensivos), puede retardar considerablemente al juicio oral.

Por otro lado, veamos ahora la experiencia Latinoamericana, para poder destacar cuales son las principales diferencias y modos de substanciar el procedimiento penal acusatorio. Poniendo énfasis en las etapas y funcionamiento que Chile y Argentina tienen en sus constituciones y legislaciones procesales

penales, lo que dará sustento a la hipótesis de esta investigación, en el sentido de que el auto de vinculación a proceso es innecesario, aunado a que la autorización judicial para seguir investigando no es la única manera para tal efecto, es decir, en caso de no otorgarse la vinculación, la fiscalía puede seguir haciéndolo, pero sin supervisión judicial, de tal suerte que una resolución que brinde oportunidad al Ministerio Público para continuar con su investigación, es prácticamente inservible, cuando al no tener ese permiso del órgano jurisdiccional, la autoridad ministerial puede seguir haciéndolo.

2.- Caso Chile

La República de Chile ubica su transición del modelo inquisitivo, hacia el acusatorio, en la década de los noventa, la implementación se realizó de manera gradual por territorios, “el debate chileno comenzó hacia fines de 1992, cuando reformas como las de El Salvador y Guatemala se encontraban en etapas muy avanzadas de su puesta en marcha, y se aprobaba un nuevo Código en el sistema federal argentino” (Duce, 2008, pp. 67 a 84).

El proceso de reforma en Chile inició en 1997 y culminó en el año de 2002, el paquete central de reformas estuvo integrado por seis proyectos de ley:

1. Proyecto de Código Procesal Penal presentado al congreso el 5 de junio de 1995 y publicado como Ley nº 19.696 en el Diario Oficial el 12 de octubre del año 2000;
2. Proyecto de Reforma Constitucional presentado el 28 de marzo de 1996 y publicado como Ley nº 19.519 en el Diario Oficial el 16 de septiembre de 1997;

3. Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público presentado el 23 de marzo de 1998 y publicado como Ley nº 19.640 en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1999;
4. Proyecto de Ley de Reformas al Código Orgánico de Tribunales presentado el 11 de noviembre de 1998 y publicado como Ley nº 19.665 en el Diario Oficial el 9 de marzo del año 2000;
5. Proyecto de Ley que Crea la Defensoría Penal Pública que fue presentado el 12 de julio de 1999 y fue publicado como Ley nº 19.718 en el Diario Oficial el 10 de marzo del año 2001; y:
6. Proyecto de Ley de Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal presentado el 11 de agosto de 1999 y publicado como Ley nº 19.806 en el Diario Oficial el 31 de mayo de 2002.

Uno de los principales proyectos de ley fue obviamente el del Código Procesal Penal, el cual fue conducido por el Ministerio de Justicia, quien se encargaría de sumar a otras voces e instituciones públicas y privadas para tener éxito en la construcción de una ley que creara un nuevo sistema de justicia penal. Y en el proceso de reforma chileno encontramos una situación parecida a la que surgió en México, esto es, la reticencia del Poder Judicial en la traslación hacia un nuevo sistema:

Una pieza política especialmente compleja de este proceso fue la reforma constitucional que creó un ministerio público autónomo, a cargo de la investigación de los delitos. El Poder Judicial resintió inicialmente con mucha fuerza esta situación, pues percibía como una pérdida de poder el traslado de la función de investigar desde los jueces del crimen a los fiscales. Prefería el modelo del juez instructor de los sistemas inquisitivos mixtos, con el argumento que Chile no estaba preparado para un cambio tan radical, "que dejaba fuera nuestra tradición" La fluencia de la opinión del Poder Judicial -especialmente de la Corte

Suprema- se dejó sentir en el mecanismo de remoción de las autoridades superiores del ministerio público.⁶⁰

El ordenamiento jurídico procesal penal chileno, que pretendía incorporarse tuvo como fuente principal el Código Procesal Penal Modelo para Latinoamérica, que en palabras de Horvitz Lennon y Masle Julian: “constituyó el resultado de un prolongado trabajo desarrollado por académicos especialistas de la región vinculados al Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal” (2002, p. 22), por lo que finalmente en el mes de octubre del año 2000, fue publicado como ley, y sin más preámbulo, al no ser el objeto de estudio los antecedentes históricos del proceso de reforma chileno, es que nos abocaremos a su procedimiento penal.

Como en nuestro país, Chile también se divide en tres etapas importantes:

- a) Etapa de investigación.
- b) Etapa de preparación del juicio oral.
- c) Etapa de juicio oral.
- d) Etapa de ejecución de sentencias condenatorias o medidas de seguridad.

Nosotros nos centraremos en la etapa de la investigación, pues interesa conocer el procedimiento penal, y así, vemos inicialmente que la investigación puede iniciarse de oficio o a instancia de parte:

Artículo 172.- Formas de inicio. La investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el ministerio público, por denuncia o por querella.

Una vez iniciada la investigación, ya sea mediante denuncia o querella, se centra la etapa de investigación preparatoria a cargo de un fiscal que dirige la

⁶⁰ Horvitz Lennon, Maria Ines, López Masle Julian. *Derecho procesal penal chileno*. Santiago de Chile. Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 22.

misma, quien podrá apoyarse de la policía para las labores que estime pertinentes para posteriormente formalizarla ante el órgano jurisdiccional.

Artículo 180.- Investigación de los fiscales. Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1º de este Título, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito de acción penal pública por alguno de los medios previstos en la ley, el fiscal deberá proceder a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del mismo, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvieren para verificar su responsabilidad. Asimismo, deberá impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores. Los fiscales podrán exigir información de toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley. Los notarios, archiveros y conservadores de bienes raíces, y demás organismos, autoridades y funcionarios públicos, deberán realizar las actuaciones y diligencias y otorgar los informes, antecedentes y copias de instrumentos que los fiscales les solicitaren, en forma gratuita y exentos de toda clase de derechos e impuestos.

Ahora bien, en aquellos casos en los que aún no exista una formalización de la investigación, que vendría a ser el equivalente en México al ejercicio de la acción penal, es posible que el querellante, denunciante o el investigado acudan a control judicial y solicitar al Juez de Garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que motivan su investigación e incluso tiene la facultad el juez de fijar un plazo para la formalización de la investigación:

Artículo 186.- Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación.

La formalización de la investigación es el equivalente a la formulación de la imputación en México, pues en aquella, la fiscalía informa al imputado respecto a la investigación que realiza en su contra, mencionando la individualización del imputado, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación en el mismo, a saber:

Artículo 229.- Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

Artículo 230.- Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial. Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.

Artículo 231.- Solicitud de audiencia para la formalización de la investigación. Si el fiscal deseara formalizar la investigación respecto de un imputado que no se encontrare en el caso previsto en el artículo 132, solicitará al juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima, mencionando la individualización del imputado, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo. A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento.

En la citada audiencia, el fiscal expondrá verbalmente los cargos que presenta contra el imputado, quien tiene la posibilidad, si así lo desea, de emitir declaración en ese momento, y de considerar que la investigación resulta arbitraria, el imputado tiene la posibilidad de reclamar ante el Ministerio Público tal situación, pero no ante el órgano jurisdiccional. Así mismo, en la citada audiencia, se podrá fijar el plazo para el cierre de la investigación. Los efectos de la formalización de la investigación son sencillos: suspende el término para que opere la prescripción, corre el plazo para el cierre de investigación y la fiscalía pierde la posibilidad de archivar provisionalmente el asunto.

Artículo 232.- Audiencia de formalización de la investigación. En la audiencia, el juez ofrecerá la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado y las solicitudes que efectuare al tribunal. Enseguida, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente. A continuación el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen. El imputado podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público, según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, de la formalización de la investigación realizada en su contra, cuando considerare que ésta hubiere sido arbitraria.

Artículo 233.- Efectos de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación producirá los siguientes efectos: a) Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal; b) Comenzará a correr el plazo previsto en el artículo 247, y c) El ministerio público perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento.

Una vez concluido el plazo para el cierre de la investigación, la fiscalía, dentro de los diez días siguientes:

a) Solicita el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa.

b) Presenta su acusación.

c) Decide no continuar la causa.

Artículo 248- Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;

b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación. La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.

Una de las herramientas de celeridad jurisdiccional que tiene la República Chilena es precisamente que en la misma audiencia inicial, la fiscalía, de estimarlo conveniente para sus pretensiones, podrá solicitar que la causa pase inmediatamente a juicio oral, exponiendo en ese momento su acusación y ofrecimiento de pruebas, y a fin de respetar el derecho de defensa del imputado, el juez podrá suspender la audiencia en un plazo no mayor a treinta días para que esté en condiciones de plantear sus solicitudes de prueba y posteriormente, la autoridad judicial dictará el auto de apertura a juicio, con una particularidad, las decisiones que el juez tome en este rubro, no son susceptibles de recurso alguno.

Artículo 235.- Juicio inmediato. En la audiencia de formalización de la investigación, el fiscal podrá solicitar al juez que la causa pase directamente a juicio oral. Si el juez acogiere dicha solicitud, en la misma audiencia el fiscal deberá formular verbalmente su acusación y ofrecer prueba. También en la audiencia el querellante podrá adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente y deberá indicar las pruebas de que pensare valerse en el juicio. El imputado podrá realizar las alegaciones que correspondieren y ofrecer, a su turno, prueba. Al término de la audiencia, el juez dictará auto de apertura del juicio oral. No obstante, podrá suspender la audiencia y postergar esta resolución, otorgando al imputado un plazo no menor de quince ni mayor de treinta días, dependiendo de la naturaleza del delito, para plantear sus solicitudes de prueba. Las resoluciones que el juez dictare en conformidad a lo dispuesto en este artículo no serán susceptibles de recurso alguno.

La acusación se presenta con posterioridad al plazo de cierre de investigación, con los requisitos de ley y puede efectuarse una distinta clasificación jurídica a la de la formalización de la investigación.

Artículo 259.- Contenido de la acusación. La acusación deberá contener en forma clara y precisa: a) La individualización de el o los acusados y de su defensor; b) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica; c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal; d) La participación que se atribuyere al acusado; e) La expresión de los preceptos legales aplicables; f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio; g) La pena cuya aplicación se solicitare, y h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado. Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades. La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectue una distinta calificación jurídica.

Una vez presentada la acusación, el tribunal citará a la audiencia de preparación del juicio oral, en la que se hará una exposición por parte del juez respecto a las pretensiones de las partes, el juez ordenará la corrección de vicios formales si los hubiere, se resolverán las excepciones de previo y especial pronunciamiento que se hubieren planteado, se debatirá sobre la admisión o exclusión de las pruebas, además de buscar la conciliación sobre las acciones civiles; se establecerán acuerdos probatorios, y finalmente se emitirá el auto de apertura del juicio oral, tal y como a continuación se muestra:

Artículo 260.- Citación a la audiencia. Presentada la acusación, el juez de garantía ordenará su notificación a todos los intervinientes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la audiencia de preparación del juicio oral, la que deberá tener lugar en un plazo no inferior a veinticinco ni superior a treinta y cinco días. Al acusado se le entregará la copia de la acusación, en la que se dejará constancia, además, del hecho de encontrarse a su disposición, en el tribunal, los antecedentes acumulados durante la investigación.

Artículo 266.- Oralidad e inmediación. La audiencia de preparación del juicio oral será dirigida por el juez de garantía, quien la presenciara en su integridad, se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos.

Artículo 267.- Resumen de las presentaciones de los intervinientes. Al inicio de la audiencia, el juez de garantía hará una exposición sintética de las presentaciones que hubieren realizado los intervinientes.

Artículo 268.- Defensa oral del imputado. Si el imputado no hubiere ejercido por escrito las facultades previstas en el artículo 263, el juez le otorgará la oportunidad de efectuarlo verbalmente.

Artículo 269.- Comparecencia del fiscal y del defensor. La presencia del fiscal y del defensor del imputado durante la audiencia constituye un requisito de validez de la misma. La inasistencia o el abandono injustificado de la audiencia por parte del fiscal deberá ser subsanada de inmediato por el tribunal, el que, además, pondrá este hecho en conocimiento del fiscal regional respectivo para que determine la responsabilidad del fiscal ausente, de conformidad a lo que disponga la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Si no compareciere el defensor, el tribunal declarará el abandono de la defensa, designará un defensor de oficio al imputado y dispondrá la suspensión de la audiencia por un plazo que no excediere de cinco días, a objeto de permitir que el defensor designado se interiorice del caso. Inciso Suprimido.

Artículo 270.- Corrección de vicios formales en la audiencia de preparación del juicio oral. Cuando el juez considerare que la acusación del fiscal, la del querellante o la demanda civil adolecen de vicios formales, ordenará que los mismos sean subsanados, sin suspender la audiencia, si ello fuere posible.(...)

Artículo 271.- Resolución de excepciones en la audiencia de preparación del juicio oral. Si el imputado hubiere planteado excepciones de previo y especial pronunciamiento, el juez abrirá debate sobre la cuestión. Asimismo, de estimarlo pertinente, el juez podrá permitir durante la audiencia la presentación de los antecedentes que estimare relevantes para la decisión de las excepciones planteadas. (...)

Artículo 272.- Debate acerca de las pruebas ofrecidas por las partes. Durante la audiencia de preparación del juicio oral cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para los fines previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 276.

Artículo 273.- Conciliación sobre la responsabilidad civil en la audiencia de preparación del juicio oral. El juez deberá llamar al querellante y al imputado a conciliación sobre las acciones civiles que hubiere deducido el primero y proponerles bases de arreglo. (...)

Artículo 275.- Convenciones probatorias. Durante la audiencia, el fiscal, el querellante, si lo hubiere, y el imputado podrán solicitar en conjunto al juez de garantía que de por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio oral. El juez de garantía podrá formular proposiciones a los intervinientes sobre la materia. Si la solicitud no mereciere reparos, por conformarse a las alegaciones que hubieren hecho los intervinientes, el juez de garantía indicará en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se dieren por acreditados, a los cuales deberá estarse durante el juicio oral.

Artículo 276.- Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios. Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal. Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías

fundamentales. Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral.

Artículo 277.- Auto de apertura del juicio oral. Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar: a) El tribunal competente para conocer el juicio b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas; c) La demanda civil; d) Los hechos que se dieren por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275; e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos. El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales. Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.

Las etapas posteriores, al no ser objeto de estudio, solo se mencionan brevemente y consisten en que se lleva a cabo la etapa de juicio oral, en la que se producirán las pruebas ofertadas y admitidas previamente, y se dictará la sentencia de condena o absolución según el caso.

Ahora bien, antes de concluir el caso Chile, es oportuno mencionar respecto a las medidas cautelares personales, que según el *código procesal penal chileno*, se impondrán cuando sean absolutamente necesarias para los fines del procedimiento, y serán emitidas por órganos jurisdiccionales, cuya duración será mientras sea indispensable su aplicación; por su parte, la prisión preventiva solo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

La prisión preventiva podrá autorizarse según lo establece el artículo 140 del Código adjetivo penal chileno, una vez formalizada la investigación, siempre que el Ministerio Público o el querellante justifiquen:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se Investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal como orden de detención judicial pendiente u otras, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

Así las cosas, vemos como el procedimiento penal chileno, no contempla una resolución como tal que autorice a la fiscalía a investigar, por el contrario, el Ministerio Público solo requiere presentarse ante el Juez, y formalizar la investigación, para que inicie su eventual periodo de investigación, y posterior presentación de la acusación para acudir al juicio oral, y la única determinación que da la posibilidad de analizar los antecedentes de la investigación previo al juicio, es ante la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva.

3.- Caso Argentina

Argentina, acorde a su constitución, adopta un gobierno republicano federado, lo que significa una división del país mediante 23 provincias, que estas a su vez forman regiones, por ello, cada provincia goza de independencia y

soberanía propia, al poder tener sus propias constituciones, poderes y normas procesales penales, siempre y cuando estén en apego a la Constitución Nacional, haciendo la aclaración que en todo el territorio argentino, se tiene una sola legislación sustantiva, es decir, solo rige un Código Penal para toda la nación⁶¹.

En cuanto al proceso penal, poco establece la carta magna, pues se limita a señalar algunos principios procesales en su artículo 18, tales como el principio de legalidad, de no auto/incriminación, la adecuada defensa :

Artículo 18.

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

Por otro lado, en Argentina aún existen provincias reguladas por sistemas inquisitivos/mixtos, sin embargo, en su mayoría se van trasladando a un sistema preponderantemente acusatorio, y desde 1998 se han incorporado a esta nueva forma de hacer justicia. Así, al coexistir diversos ordenamientos procesales penales, pues como hemos dicho, lo anterior obedece al sistema federal del país, tomaremos como base al *Código Procesal de la Nación*, a fin de conocer las etapas del mismo, aun y cuando la mayor parte de los conflictos judiciales son atendidos dentro de los límites de las jurisdicciones provinciales y sus sistemas procesales internos.

⁶¹ Código Penal argentino vigente: Artículo 1.

Este código se aplicará: 1 Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción;

2 Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.

El Código Procesal Penal de la Nación argentino, establece una etapa preparatoria, una de control de la acusación y la de juicio; los principios los establece desde sus primeros numerales, rigiéndolos como de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, celeridad y dos más que resultan ser muy peculiares, la simplicidad y desformalización.

Artículo 2º.- Principios del proceso acusatorio.

Durante todo el proceso se deben observar los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización. Todas las audiencias deben ser públicas, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.

La etapa preparatoria en la legislación nacional Argentina, consiste en la investigación que habrá de llevar el Ministerio Público, estableciendo si existen o no méritos para acudir a juicio oral; las actuaciones de la fiscalía serán resguardadas ante un legajo de investigación, que en ningún caso podrá ser consultado por el órgano jurisdiccional, y el acceso a esas constancias podrá ser total para la defensa, una vez que se haya formalizado la investigación ante un Juez de Garantía.

Artículo 195.- Objeto.

La investigación preparatoria tiene por objeto establecer si existe o no mérito suficiente para abrir un juicio respecto de una o más conductas con relevancia jurídico penal.

Artículo 197.- Legajo de investigación.

El representante del Ministerio Público Fiscal formará un legajo de investigación, con el fin de preparar sus planteos, el que no estará sujeto a formalidad alguna, salvo las normas prácticas sobre registro que dicte el Procurador General de la Nación. El legajo pertenece al representante del Ministerio Público Fiscal y contendrá la enumeración de los documentos y elementos de convicción recogidos por él, y un resumen sumario de todas las diligencias practicadas, de los datos obtenidos con indicación de la fecha y hora de su realización y de la identidad de los sujetos intervinientes y de los entrevistados. En ningún caso podrá ser consultado por el órgano jurisdiccional. La defensa deberá acceder a toda la información que se haya recolectado en el legajo de investigación, luego de su formalización. Los legajos de investigación de la querrela y la defensa se registrarán de conformidad con las reglas del artículo 128, inciso b), de este Código.

Ahora bien, la investigación del Ministerio Público, antes de acudir con la autoridad judicial, deberá ser informada al posible autor y de ser así, esto es, de

estar individualizado, la fiscalía cuenta con noventa días prorrogables por el mismo término, para acudir ante el Juez a la formalización de la investigación.

Artículo 220.- Investigación previa a la formalización.

Iniciada la investigación previa a la formalización, el representante del Ministerio Público Fiscal podrá realizar las medidas probatorias que considere pertinentes con miras a satisfacer los requisitos de la formalización de la investigación. Cuando el posible autor estuviere individualizado, el representante del Ministerio Público Fiscal deberá comunicarle la existencia de la investigación haciéndole saber los derechos que este Código le otorga, entre ellos el de designar abogado particular, o en su defecto, un Defensor Público a los fines del control previsto en el artículo 223. En el caso previsto en el párrafo anterior, el plazo para la formalización de la investigación no podrá exceder los NOVENTA (90) días, prorrogables por el mismo término ante el juez de garantías en audiencia unilateral. El representante del Ministerio Público Fiscal podrá solicitar al juez de garantías en audiencia unilateral continuar la investigación previa a la formalización, sin comunicación al afectado, cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de las diligencias probatorias pendientes permitieren presumir que la falta de comunicación resulta indispensable para su éxito.

Así como en el caso de Chile en la formalización de la investigación y en México, respecto a la formulación de imputación, en Argentina, es la primera actuación ante el órgano jurisdiccional (*salvo los casos de control judicial en la etapa previa*), y en ella, el fiscal comunica al imputado el hecho que le atribuye, su clasificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con que cuenta.

La importancia de lo anterior, es que únicamente en los casos en que la autoridad investigadora, solicite al Juez la imposición de la prisión preventiva, tendrá la obligación de establecer la existencia de elementos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de sus responsables.

Artículo 221.- Concepto.

La formalización de la investigación preparatoria es el acto por el cual el representante del Ministerio Público Fiscal comunica en audiencia al imputado, en presencia del juez, el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con que cuenta. A partir de este momento comenzará a correr el plazo de duración del proceso.

Artículo 222.- Oportunidad.

El representante del Ministerio Público Fiscal formalizará la investigación preparatoria si existieran elementos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la

identificación de sus responsables. Estará obligado a ello cuando se encuentre cumplido el plazo establecido en el artículo 220, o solicite la aplicación de la prisión preventiva.

Artículo 225.- Audiencia.

En la audiencia, el juez ofrecerá la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal para que exponga verbalmente la imputación y las solicitudes que considere necesarias. A continuación, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente. Luego, el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen y resolverá inmediatamente las cuestiones articuladas. Si el imputado se encontrare detenido, se discutirá la legalidad de la detención producida por las autoridades de prevención. Finalizada la audiencia, el representante del Ministerio Público Fiscal perderá la facultad de archivar o aplicar un criterio de oportunidad.

Una vez concluida la audiencia de formalización de la investigación, la etapa preparatoria tendrá una duración máxima de un año, que se conoce como el cierre de la investigación preparatoria, sin embargo, el imputado o el querellante, de estimarlo conveniente, podrán solicitar al juez un plazo menor cuando no exista una razón para la demora, lo que será resuelto por aquel en audiencia.

Artículo 232.- Duración.

La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de UN (1) año desde la formalización de la investigación. El incumplimiento del plazo previsto en el párrafo anterior constituirá falta grave y causal de mal desempeño del representante del Ministerio Público Fiscal. No obstante el imputado o el querellante podrán solicitar al juez que fije un plazo menor si no existiera razón para la demora. Se resolverá en audiencia.

En tales condiciones, concluida la investigación preparatoria, la fiscalía solicitará el sobreseimiento o la acusación, iniciando con esto último la etapa de control de la acusación, la cual se presenta por escrito y deberá contener, entre otras cosas:

- a) La descripción de los datos que permiten identificar al imputado y el nombre y domicilio de su defensor.
- b) La descripción clara de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho atribuido.
- c) La descripción de los medios de prueba que la motivan.
- d) La determinación del daño ocasionado que se reclama.
- e) El ofrecimiento de las pruebas que propone para el juicio.

- f) La solicitud de la consecuencia jurídica estimada y las circunstancias que la rodean junto con los medios de prueba que propone para apoyarla.
- g) Los fundamentos legales que soportan su acusación.

Artículo 235.- Cierre de la investigación preparatoria.

Practicadas las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores y para garantizar el comiso, el representante del Ministerio Público Fiscal declarará cerrada la investigación preparatoria, y podrá:

- a) solicitar el sobreseimiento;
- b) acusar al imputado.

Artículo 241.- Acusación.

La acusación será por escrito y deberá contener:

- a) los datos que sirvan para identificar al imputado y el nombre y domicilio de su defensor;
- b) la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado; en caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c) los fundamentos de la imputación, con expresión de los medios de prueba que la motivan;
- d) la expresión precisa de las disposiciones legales aplicables y su debida correlación con los hechos y con la intervención atribuida al imputado en ellos;
- e) la determinación precisa del daño cuya reparación se reclama;
- f) el ofrecimiento de la prueba que propone para el juicio;
- g) las circunstancias de interés para determinar la pena o la medida curativa y educativa, con expresión de los medios de prueba que propone para verificarlas en el juicio sobre la pena;
- h) el requerimiento de pena estimado, a los efectos de la determinación del juez, tribunal o jurado.

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidas en la formalización de la investigación aunque se invocare una calificación jurídica distinta de la asignada en esa oportunidad.

Una vez recibido el escrito de acusación, se da vista a las partes, citándolos a la audiencia respectiva, en la que las partes podrán señalar defectos formales, oponer excepciones, solicitar el sobreseimiento, proponer salidas alternas, ofrecer sus pruebas y acordar acuerdos probatorios, terminado el debate, el juez emitirá el auto de apertura a juicio oral, siguiéndose sus demás etapas procedimentales, la audiencia de juicio y la etapa de ejecución en su caso.

Artículo 244.- Citación de la defensa.

Dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas de recibida la acusación, la oficina judicial emplazará al acusado y su defensor por el plazo de DIEZ (10) días, a los fines del artículo 246. Si la defensa justificase la necesidad de una prórroga del plazo establecido, la oficina judicial podrá otorgarla hasta por otros DIEZ (10) días. Respecto del civilmente demandado, rige lo dispuesto en el artículo 98.

Artículo 246.- Audiencia de control de la acusación. Desarrollo.

Vencido el plazo del artículo 244, la oficina judicial convocará a las partes y a la víctima, si correspondiere su intervención, a una audiencia dentro de los CINCO (5) días siguientes.

Como cuestión preliminar el acusado y su defensa podrán:

- a) objetar la acusación o la demanda civil, señalando defectos formales;
- b) oponer excepciones;
- c) instar el sobreseimiento;
- d) proponer reparación, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación del procedimiento de juicio abreviado;
- e) solicitar que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones cuando la diversidad de enfoques o circunstancias perjudiquen la defensa;
- f) plantear la unión o separación de juicios;
- g) contestar la demanda civil.

Resueltas las cuestiones, cada parte ofrecerá su prueba para las DOS

(2) etapas del juicio y formulará las solicitudes, observaciones e instancias que estimare relevantes con relación a las peticiones realizadas y las pruebas ofrecidas por los demás intervinientes. Las partes también podrán solicitar al juez que tenga por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio. El juez evitará que en la audiencia se discutan cuestiones que son propias del juicio oral y resolverá exclusivamente con la prueba que presentaren las partes. Si las partes consideran que para resolver alguno de los aspectos propios de la audiencia de control es necesario producir prueba, tendrán a cargo su producción. Si es necesario podrán requerir el auxilio judicial. El juez resolverá fundadamente todas las cuestiones en el orden que fueran planteadas.

Artículo 247.- Auto de apertura del juicio oral.

El auto de apertura del juicio oral contendrá:

- a) el órgano jurisdiccional competente para intervenir en el juicio oral;
- b) la acusación admitida;
- c) los hechos que se dieron por acreditados en virtud de las convenciones probatorias;
- d) la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba ofrecida para el debate y el juicio de la pena, con expresión del fundamento;
- e) los fundamentos por los cuales se rechazó, total o parcialmente, la oposición a la apertura del juicio;
- f) la decisión acerca de la legitimación del querellante para habilitar la apertura del juicio o para intervenir en él y, en caso de pluralidad de querellantes, la orden de unificar personería, si fuera procedente;
- g) cuando el acusado soporte una medida de coerción, la decisión acerca de la subsistencia de la medida o su sustitución;
- h) en su caso, la indicación de cómo ha quedado trabada la litis en la demanda civil y su contestación.

El auto de apertura del juicio oral es irrecurrible y será remitido a la oficina judicial correspondiente.

Analizadas las distintas etapas procesales de la legislación argentina, vemos que no existe una resolución como la de nuestro país, y mucho menos con los requisitos que son necesarios para su otorgamiento, pues basta que se cumplan con ciertos principios del sistema, como la de formalizar la investigación ante el juez (sin autorización para ello), la etapa previa al juicio, y el juicio mismo, y

solo en los casos en que se requiera otorgar una medida cautelar como la de prisión preventiva⁶², es cuando se deberá hacer una ponderación de los datos de prueba que conduzcan a la probabilidad de que una persona cometió un hecho con apariencia delito, así como los peligros procesales para otorgarla (peligro de fuga, obstaculización del procedimiento, riesgo para la víctima o sociedad).

⁶² ARTÍCULO 187.- Condiciones y requisitos. Al solicitar la imposición de una o varias de las medidas de coerción enumeradas en el artículo 177, el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante deberán: a) acreditar que existen elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación del imputado en éste; b) justificar suficientemente, con arreglo a las circunstancias del caso y a las personales del imputado, la presunción de que aquél no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación o la realización de un acto concreto del proceso; c) Indicar el plazo de duración de la medida que estime necesario, según las circunstancias del caso. El juez controlará la legalidad y razonabilidad del requerimiento y resolverá fundadamente.

EXPECTATIVAS PROCESALES CAPÍTULO II

EFFECTO CORPORAL DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO EN PERSONAS JURÍDICAS

SUMARIO

- 1.- La persona jurídica. 2.- La responsabilidad penal.
- 3.- Posturas a favor y en contra respecto a la responsabilidad penal de las personas morales.
- 4.- El procedimiento penal especial contra la persona jurídica en México.
- 5.- Consecuencias jurídicas para la persona moral.

1.- La persona moral

A lo largo de la historia, el Derecho Penal ha identificado un objeto de estudio, es decir, sobre quién recaerá el derecho sustantivo contenido en la norma siendo principalmente la persona física, como titular de derechos y obligaciones, quien está sometida como tal al Estado, pues los gobernados, voluntariamente decidieron crearlo porque deseaban desprenderse de ciertas libertades, patrimonios y derechos, en aras de crear un ente que pudiera garantizar armonía social y seguridad jurídica.

Y ante esa decisión, el Estado acepta los términos pero impone una condición: se le dote de una herramienta para poder garantizar lo que se le pide, la cual obtiene el nombre de *iuspuniendi*⁶³, para así poder sancionar todo aquello que va en contra de sus fines, y ¿cómo lo hará?, primeramente: 1.- Sustantivando la norma, creando las instituciones que regulan una específica faceta de la vida del hombre en sociedad (materia penal, familiar, civil, mercantil, laboral, etcétera), dado que la norma sustantiva regulará la vida del hombre en sociedad, que en el caso del derecho penal consiste en crear tipos penales, que vienen a ser mandamientos prohibitivos (genéricos, abstractos e impersonales) que tutelan categorías axiológicas o dicho de otra manera, bienes jurídicos, además de

⁶³ Expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado.

establecer las penas para el caso de quebrantar esas disposiciones; luego, 2.- Se adjetiviza, lo que se traduce en dar la aplicación de la norma sustantiva a un caso particular, y el vehículo para eso es el proceso.

Entonces, tanto el castigo como la prevención de las conductas contrarias o dañinas al bien común de una sociedad, en materia penal, naturalmente han sido dirigidas hacia los individuos, es decir a los hombres y mujeres de una sociedad, mas no así a un ente ficticio denominado por algunos como persona moral.

Sin embargo, en atención a los constantes cambios que surgen en una sociedad, esa dirección preventiva o restrictiva de delitos, así como sus consecuencias jurídicas, hay quienes han considerado indispensable llevarla hacia aquellos entes jurídicos conocidos como personas morales, lo anterior bajo el argumento de que al contar con derechos y obligaciones, pueden también ser sujetos a responsabilidad penal, independientemente de aquellos individuos que con sus actos u omisiones en representación de esas ficciones jurídicas realicen la comisión de un delito, situación que en nuestra opinión es errónea, a virtud de lo que a lo largo de este capítulo se mostrará.

En ese orden de ideas, es indispensable, antes de desdeñar las posturas al respecto de lo dicho en el párrafo anterior, mostrar el concepto jurídico de persona moral, cuanto más, que el presente capítulo versa sobre su intervención como imputado en un proceso penal, de tal suerte que en la demostración de la hipótesis planteada en esta tesis surge la necesidad de comprender a esta figura para después tener el panorama de “¿a quién se le está procesando?”

El concepto jurídico de persona podrá ser muy amplio, es por eso que el Derecho ha realizado una división: personas físicas y personas morales; no hay duda en el entendimiento del primero de ellos, pues a la persona física la podemos concebir como un sujeto jurídico (hombre o mujer) que tiene derechos y obligaciones, mientras que la segunda segmentación, del mismo modo se trata de

un ente con derechos y obligaciones, sin embargo, se aprecia como una creación del primero, que no se conforma por un solo hombre o una sola mujer, aunque los atributos sean los mismos: nombre, domicilio, capacidad jurídica, patrimonio y nacionalidad, distinguiéndose de las personas físicas por carecer del estado civil.

El estudio de la noción de persona ha sido arduamente investigado y abordado por diversos tratadistas, incluso en la actualidad no existe un acuerdo generalizado al respecto, aun con la enorme cantidad de escritos sobre ello, no solo en México, sino en distintos países con enorme influencia en el derecho como Alemania, Francia, Italia, España, etcétera, así, es necesario identificar cuáles pueden ser estos “choques de posturas” y ulteriormente ofrecer las soluciones factibles para tal efecto.

Inicialmente podemos decir que el derecho penal procesa a sujetos de derecho, por lo tanto “¿Qué son los sujetos de derecho?”, una vez identificado lo anterior, “¿a quiénes se les puede considerar como sujetos de derecho?”, para que de esa forma, tanto la autoridad investigadora como judicial esté en aptitud de llevar a cabo su mandato constitucional, esto es, la investigación de delitos y su formal procesamiento.

Para el cuestionamiento anterior es necesario acudir a la primera fuente del Derecho, la ley, y es en los textos legales donde encontraremos que un sujeto de derecho es aquel que tiene capacidad jurídica, de ahí entonces que tal y como lo señalan los artículos 30⁶⁴ y 30 bis⁶⁵, del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*, aquella circunstancia es un atributo de las personas (tanto físicas como morales), y tratándose de los individuos es de goce y ejercicio, siendo la primera “la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la segunda, la aptitud para

⁶⁴ “Art. 30.- La capacidad jurídica es uno de los atributos de la persona, en consecuencia se adquiere y extingue en términos del artículo 23 Bis del presente Código”.

⁶⁵ “Art. 30 Bis.- La capacidad jurídica es de goce y de ejercicio. Capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar derechos y cumplir obligaciones por sí mismo, la tienen los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, y los menores emancipados en los casos declarados expresamente”.

ejercitar derechos y cumplir obligaciones por sí mismo”, además un sujeto de derecho en materia penal (para encontrarse en condiciones de ser procesado por un tribunal) requiere tener la calidad de imputable, y sin hacer un estudio de fondo de la imputabilidad, se refiere a la capacidad que tiene una persona de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, y el parámetro que utiliza nuestra norma constitucional⁶⁶ es a partir de los 18 años de edad, salvo que exista una incapacidad biológica que demuestre lo contrario, es decir, que a pesar de tener la edad penal mínima, no tenga aquella capacidad de comprensión o de determinación, ya sea temporal o permanente, como por ejemplo: retraso mental, sordomudos (en ciertos casos), estado de inconsciencia.

Por su parte, las personas morales, acorde a los diversos numerales 31⁶⁷ y 31 bis⁶⁸ del mismo cuerpo normativo, también tienen capacidad de goce y ejercicio y por ende pueden ser sujetos de derechos, tal y como lo muestra el arábigo 22⁶⁹ de la ley civil en el Estado, es así que una persona moral al tener la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, ¿podría entonces ser factible que en su actuar como ente jurídico, realice conductas delictivas? Más adelante veremos, pero en un anticipado comentario podemos responder: no.

Ulteriormente, con relación al segundo cuestionamiento, respecto a quienes son esos sujetos de derecho creados, la misma ley⁷⁰ describe el punto, a saber: la

⁶⁶ Interpretada por mayoría de razón al establecer en el cuarto párrafo del artículo 18 de la carta magna respecto al sistema integral de justicia para adolescentes que se aplicará para quienes tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad.

⁶⁷ “Art. 31.- Las personas morales autorizadas por la ley tienen plena capacidad de goce y de ejercicio, salvo que su autonomía esté restringida por disposición legal o declaración judicial”.

⁶⁸ “Art. 31 Bis.- Las personas morales pueden ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que directa o indirectamente sean necesarios para realizar el objeto de su institución y en general todos aquellos que no les estén prohibidos por las leyes”.

⁶⁹ “Art. 22 Bis.- Son sujetos de derecho:

I.- Las personas físicas, a quienes la ley reconoce personalidad jurídica por el solo hecho de su naturaleza humana; y
II.- Las personas morales, que son las entidades reconocidas como tales por la ley, en virtud de haber sido legalmente constituidas”.

⁷⁰ Art. 22 Bis III.- Son personas morales:

I.- La Federación, los Estados y los Municipios;
II. - Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.
III. - Las sociedades civiles o mercantiles;

Federación, Estados, Municipios, corporaciones de carácter público reconocidas por la ley, sociedades civiles o mercantiles, sindicatos, asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, sociedades cooperativas y mutualistas, asociaciones que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, religiosos, de recreo o cualquiera otro fin lícito y las personas morales extranjeras, siempre que se encuentren legalmente constituidas.

Frente a ese panorama, existen diversas teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos, siendo la más difundida la del jurista alemán Friedrich Karl Von Savigny, la teoría de la ficción. Esta corriente determina que las llamadas personas morales son entes creados artificialmente y son capaces de tener un patrimonio, arguyendo además "...que persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos" (1879); sin embargo, afirma que "...derechos solo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad..." (1879), por lo tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es el resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío. Así mismo, Savigny refiere que:

...tienen una existencia artificial o contingente todas las fundaciones y asociaciones a las cuales se da el carácter de personas jurídicas, y en verdad que no vivirán sino por voluntad de uno o muchos individuos. Por lo demás, estas distinciones no son absolutas, y hay personas jurídicas que guardan una condición intermediaria entre ambas especies, participando de su naturaleza; tales son las corporaciones de artesanos y otras semejantes, que a veces se refieren a las comunidades de las que son como partes constitutivas. (1879, p. 63)

García Maynez en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, señala que la afirmación de que las personas colectivas son seres ficticios, no significa que carezcan de substrato real, quiere decir simplemente que ese substrato no es un

IV. - Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, religiosos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; y

VII.- Las personas morales extranjeras, siempre que se encuentren legalmente constituidas.

sujeto dotado de voluntad y que a pesar de ello, la ley lo considera como tal, al atribuirle personalidad jurídica.

Otro de los tratadistas que han escrito sobre las personas jurídicas es Francisco Ferrara, cuya tesis encontramos en su obra *Teoría de las personas jurídicas*, en donde define a estas personas como: “asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidos por la ordenación jurídica como sujetos de derecho” (Ferrara Pérez, Molina Navarrete y Monereo Pérez, 2006).

Frente a la definición anterior podemos encontrar tres elementos que la distinguen: 1.- Un grupo de personas reunidas; 2.- Un fin perseguido; 3.- La aptitud para ser sujetos de derecho. Respecto al primer elemento de la definición otorgada por Ferrara, vemos que las personas morales derivan de una asociación de individuos, donde la más común es la contractual, es decir, mediante un acta de constitución, un grupo de varias personas crean a las sociedades mercantiles, asociaciones deportivas de beneficencia, etcétera, y el nacimiento de ese nuevo ente creado necesitará la actividad de una serie de individuos y del empleo de ciertos bienes al servicio de la finalidad perseguida.

El fin perseguido o el objeto social de toda persona jurídica es un elemento esencial que la distingue, pues su creación depende sin lugar a dudas del “para qué”, la existencia de una finalidad de su creación hace posible, como dice García Maynez: “...concebir las unitariamente como individualidades sociales o personas colectivas”. Como vimos en párrafos anteriores, los sujetos de derecho tratándose de personas morales, no necesariamente tienen el carácter privado que las crea, pues como fue mostrado, también las instituciones públicas son personas morales con capacidad jurídica, entonces, existen personas jurídicas con intereses privados o de utilidad pública, en las que ambas tienen un fin, sin embargo, las que interesan para el tema que se muestra son las de índole privado, pues recordemos que en nuestro sistema procesal penal, derivado de la reforma

constitucional de junio de 2008, las instituciones públicas quedan excluidas como imputados en una acción en contra de un ente colectivo.

Aquí es el caso aclarar que los fines de un ente jurídico deben reunir tres requisitos: determinación, posibilidad y licitud, y es en este último donde nos centramos, pues independientemente de que el fin creado por la persona jurídica sea acorde a la ley, se pueden cometer conductas delictivas a través de los actos para llegar a ese fin, es decir, realizar acciones u omisiones para llegar al resultado pretendido por el ente jurídico (realizados por personas físicas), y aunque el objeto no es contrario a derecho, sí lo es la manera en que se llegó a él, esto es, contravenir disposiciones penales que a la postre traigan como consecuencia la comisión de un delito; elementos los anteriores que Ferrara los explica de la siguiente manera:

Una absoluta vaguedad de fines no sería compatible con el surgir de una institución, que en su fin encuentra su individualidad, quedando en la incertidumbre su campo de acción, y dejando sin freno la potestad de los que la representan y administran. Del mismo modo el fin no debe ser objetiva y permanentemente imposible, por razones naturales o jurídicas, porque en tal caso la asociación vería, desde su origen, interdicta su actividad. Por último, debe exigirse la licitud del fin, esto es, el objeto que se proponen las asociaciones no debe ir contra la ley, la moral social o el orden público. (Ferrara Pérez, Molina Navarrete y Monereo Pérez, 2006, p. 372)

Así mismo, el tercer elemento que distingue a la persona moral es la aptitud que tiene para ser sujeto de derecho, lo que se logra después de haberse reunido y constituido con un fin lícito, y es en ese momento donde el nacimiento de esa nueva persona se compone como un sujeto único distinto a sus creadores o a las personas físicas que la integran.

Finalmente, cabe señalar que resulta indispensable el entendimiento de la persona moral con relación a su creación y fines, para luego comprender los alcances de “a qué o a quién” se le está procesando cuando se trata de un ente de esa naturaleza y si estamos claros en que objetivamente se le pueda seguir o no

un proceso penal a una creación “ficticia” y en consecuencia imponerle sanciones, de las que naturalmente serían distintas a la de una persona física.

2.- La responsabilidad penal

La responsabilidad penal sin duda alguna ha sido uno de los temas más controvertidos a la hora que pretende atribuírsele a un ente jurídico, pues ha sido concebida como la consecuencia de una conducta que vulnera mandamientos prohibitivos que tutelan derechos de terceros o el bien común, y es precisamente el hecho de que la conducta es lo que sanciona el derecho penal, lo que hace que devenga ilógico pensar que un ente que carece de voluntad pueda ser sujeto de sanción penal.

El 5 de marzo de 2014 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto por el que se expide el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en su contenido, un nuevo procedimiento especial, el que se seguirá en contra de las personas morales que en un enramado de 5 artículos (421-425) se pretenden regular los aspectos procedimentales de este novedoso y tal vez confuso proceso.

Ahora bien, antes de continuar con el tema, es preciso hacer la siguiente aclaración, una de las principales características del derecho en todas sus ramas, es que no existen verdades absolutas, teorías únicas o posturas completamente correctas, sin que puedan dar lugar a la crítica, de tal suerte que por mayoría de razón, las leyes tampoco, máxime que a la postre pueden ser materia de interpretación, modificación, abrogación, hasta inaplicación y aún y de que una postura teórica se encuentre positivada en un ordenamiento jurídico en un lugar y tiempo determinado, eso no debe detener a los estudiosos del derecho para cuestionar su existencia y procesos de transformación.

Frente a ese panorama, es cierto que la ley adjetiva penal que a partir de junio de 2016 rige en todo el país⁷¹, incluye un proceso especial contra las personas morales como imputados, e incluso en el ámbito internacional podemos hallar instrumentos obligatorios para el Estado Mexicano en su calidad de parte, donde la responsabilidad de las personas jurídicas ya se hace patente, esto es en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción⁷² y Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)⁷³, a saber:

Convención Contra la Corrupción:

Artículo 26

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Convención de Palermo:

Artículo 10

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas

⁷¹ Con las declaraciones de inicio de vigencia correspondiente.

⁷² Título: Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción Lugar y fecha de Adopción: Nueva York, 31 de octubre de 2003 Categoría: MULTILATERAL Estatus: VIGENTE Notas: Para los efectos del Artículo 46, párrafo 13 de la Convención, el Gobierno de México designó como Autoridad Central a la PGR (Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica) Trámite Constitucional: Firma México: 9 dic 2003 Aprobación Senado: 29 abr 2004 Publicación DOF Aprobación: 27 may 2004 Vinculación de México: 20 jul 2004 Ratificación Entrada en vigor internacional: 14 dic 2005 Entrada en vigor para México: 14 dic 2005 Publicación DOF Promulgación: 14 dic 2005 Tema: DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

⁷³ Título: Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) Lugar y fecha de Adopción: Nueva York, 15 de noviembre de 2000 Categoría: MULTILATERAL Estatus: VIGENTE Trámite Constitucional: Firma México: 13 dic 2000 Aprobación Senado: 22 oct 2002 Publicación DOF Aprobación: 2 dic 2002 Vinculación de México: 4 mar 2003 Ratificación Entrada en vigor internacional: 29 sep 2003 Entrada en vigor para México: 29 sep 2003 Publicación DOF Promulgación: 11 abr 2003 Tema: DELINCUENCIA ORGANIZADA Y DELITOS CONEXOS.

jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

4. Cada Estado Parte velará en particular porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Sin embargo, en nuestra opinión, más allá de que las legislaciones sustantivas en la materia (al menos al día de hoy) no incluyen en la autoría y participación al ente colectivo como sujeto jurídico, no se debe soslayar que la función del derecho penal es sancionar a quien contravenga sus disposiciones, independientemente de su función preventiva, o de reinserción, en el caso de la pena y ese actuar contrario al ordenamiento jurídico se constituye a través de una conducta, por lo que resultaría equívoco pensar en una acción u omisión de un ente ficticio.

Ahora bien, el delito como tal ha sido representado mediante diversas teorías, donde a partir de diferentes opiniones se explica su constitución, sin embargo, en todas ellas existe una constante, la conducta, que puede consistir en una acción u omisión, es decir, es una manifestación en el mundo exterior respecto al movimiento de un individuo o en el no hacer voluntario.

Luego, si la conducta puede realizarse a través de una acción o de una omisión, es obvio que en la primera existe una actividad en la que se encuentra el factor físico del movimiento corporal que proviene de un mandamiento cerebral de naturaleza psíquica, al que conocemos como la voluntad de una persona para llevar a cabo aquel movimiento; en el caso de la omisión, el individuo permanece inactivo omitiendo de manera voluntaria un actuar esperado y exigido por el Derecho.

Lo anterior lo conocemos como los coeficientes físico y psíquico de la conducta, como elementos de ella y necesarios para fincar responsabilidad penal en un individuo, y es en este momento cuando nos podemos formular el siguiente cuestionamiento: ¿una persona jurídica tiene la posibilidad de realizar una actividad que tenga efectos en el mundo exterior derivado de voluntad propia?, en nuestra opinión, no, pues indiscutiblemente el ente jurídico se rige por las actividades que personas físicas desarrollan a nombre de aquella.

Otro aspecto interesante es que uno de los elementos del delito es la culpabilidad, que significa el juicio de reproche que se le hace a una persona respecto su conducta, y eso se constituye a través de dolo, culpa o preterintención⁷⁴, por tanto, sería absurdo pensar en la voluntad de un ente jurídico y detallar motivadamente si “su conducta” fue dolosa, culposa, o preterintencional, ya que no puede realizar una conducta “alguien” que es ficticio, como una persona moral.

La falta de adecuación de las normas sustantivas también hace complicado la posibilidad de fincar responsabilidad penal a un ente jurídico, pues aunque existe el procedimiento como tal y en los artículos tercero y cuarto transitorios⁷⁵ del *Código Procesal Nacional* a que se ha hecho alusión en párrafos anteriores, se señala que todas las normas que se opongan a la legislación nacional quedan derogadas, no obstante, desde nuestra visión esos alcances no aplican para

⁷⁴En algunas legislaciones sustantivas de las Entidades Federativas no la prevén.

⁷⁵ ARTÍCULO TERCERO. Abrogación El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurran a partir de la entrada en vigor del presente Código, quedarán abrogados, sin embargo respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos. Toda mención en otras leyes u ordenamientos al Código Federal de Procedimientos Penales o a los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas que por virtud del presente Decreto se abrogan, se entenderá referida al presente Código.

ARTÍCULO CUARTO. Derogación tácita de preceptos incompatibles. Quedan derogadas todas las normas que se opongan al presente Decreto, con excepción de las leyes relativas a la jurisdicción militar así como de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

cuestiones sustantivas, es decir, en los códigos penales de los estados, y suponiendo sin conceder que así fuera, tampoco sería factible, pues ello implicaría hacer a un lado los conceptos necesarios y aplicables para sancionar a una persona física, entiéndase por las reglas de la autoría y participación.

Tal es el ejemplo del estado de Nuevo León, donde en el Código Penal claramente indica en su artículo 12⁷⁶, que la aplicación de la ley penal en el ámbito personal se hará a quienes hayan alcanzado la mayoría de edad, aunque en ese mismo numeral se indica que lo anterior será así, salvo las excepciones reconocidas en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la *Constitución Política del Estado de Nuevo León*, en los tratados y convenciones internacionales.

En síntesis, no podríamos pensar que la excepción citada en el párrafo que antecede se refiera a las personas jurídicas, cuando el mismo ordenamiento, en su apartado de autores o partícipes, muestra quiénes responderán por la comisión delictiva y rotundamente limita a los que “pongan culpablemente una condición de la lesión jurídica, entendiéndose por tal, un comportamiento físico o psíquico, que trasciende al delito [...]”, por lo que desde luego se trata de personas físicas.

3.- Posturas a favor y en contra respecto a la responsabilidad penal de las personas morales

Cuando se concibe la existencia de un proceso penal, inmediatamente nos viene a la mente la presencia de un individuo que se encontrará sujeto a las etapas que determinen o no su responsabilidad o, en su caso, a las que den solución al conflicto mediante una salida alterna, es decir, la percepción es que

⁷⁶Artículo 12.- La ley penal en el estado de Nuevo León se aplicará a todas las personas a partir de que cumplan 18 años, salvo las excepciones reconocidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado de Nuevo León y en los tratados y convenciones internacionales.

solo las personas físicas pueden cometer una conducta criminal, mas no así una persona moral, sin embargo, existen posturas que sostienen lo contrario y es por ello que el presente apartado tratará de exponer con mayor detenimiento estos contra-argumentos para luego emitir los propios.

Existen autores como Hugo Alsina que sostienen que tratándose de las personas jurídicas colectivas, no hay mayor dificultad para admitir su calidad de partes en un juicio, puesto que la legislación positiva argentina las considera entes jurídicos distintos de sus miembros y en tal carácter sujetos activos y pasivos de derechos, pero también afirma que “admitida la personalidad jurídica de los entes colectivos, les permite ser partes en un proceso”, sin embargo, señala que no puede decir lo mismo en cuanto a su capacidad procesal, esto es:

su incapacidad de hecho, que es una consecuencia necesaria de su existencia ideal, está prevista por el artículo 35 del Código Argentino y, en consecuencia, podrán actuar en juicio por medio de los representantes que sus estatutos o, en su defecto, las leyes hubiesen establecido. (1941, pp.284-5)

Por su parte, el procesalista W. Kisch, y contrario a lo que asegura Hugo Alsina, argumenta en estos términos: “como no todos los seres pueden ser titulares de derechos privados y obligaciones, tampoco la totalidad poseen la capacidad de ser sujetos de un proceso, la capacidad para ser parte” (1941, pp. 284-5), pero en su obra sostiene que tiene capacidad para ser parte el que posee la capacidad jurídica, concluyendo entonces que también aquellas figuras jurídicas a las cuales la ley concede derechos y deberes independientes, es decir, las personas jurídicas, pueden ser parte en un proceso.

En las notas de W. Kisch, Leonardo Prieto Castro, aludiendo ya a la capacidad procesal, afirma que: “Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas comparecerán las personas que legalmente las representen

(es decir, presidentes o administradores, abogado del Estado o fiscal de lo contencioso, presidente de la Diputación, alcalde, etc.)”.⁷⁷

Sobre estas tres posturas mostradas, no se puede perder de vista una situación trascendente, sigue siendo la representación de una persona física la que instaura conductas, es decir, podrán tener capacidad jurídica, sin lugar a dudas, empero, ante su imposibilidad material de “estar”, es mediante la representación física de un tercero como puede comparecer en cualquier acto necesario donde se requiera la intervención de la persona moral.

Ahora bien, es cierto que en cuanto a la representación que se ha venido hablando, no es problema solucionarlo cuando en un proceso penal tiene la persona jurídica el carácter de ofendido, es decir, cuando por los actos de un individuo se ven mermados o afectados los intereses de una empresa o institución, ya sea por sufrir el menoscabo en sus finanzas, daño en sus bienes o tal vez disminución de sus ingresos por razones atribuibles a un tercero, pues las acciones civiles tienden a restablecer o a conservar los límites de las relaciones individuales jurídicas, luego, es nuestra opinión que la persona jurídica puede tener calidad de ofendida en razón de un delito, pero no concretarlo por si misma, anticipándonos nuevamente en la postura al respecto.

La relación jurídica procesal en un proceso penal, ha sido identificada por la doctrina de una manera muy simple: el juez, el Ministerio Público, la defensa, el acusado y las víctimas u ofendidos que han sido lesionados en sus intereses por la comisión del hecho criminal, así como los representantes de éstos últimos; estas personas se consideran sujetos del proceso penal.

No hay ninguna duda que cuando el delito se cometa por una persona física, no existirá conflicto doctrinario para considerarlo como sujeto jurídico en el proceso delictivo, pero aun con los instrumentos internacionales mostrados, o la

⁷⁷Nota de Leonardo Prieto Castro, en la obra de W. Kisch, p. 106.

nueva legislación procesal penal, las personas jurídicas colectivas ¿podrán ser sujetos de un delito?

Para resolver este problema doctrinariamente hablando, pues el derecho positivo ya se ha encargado de no dejar duda en que un ente colectivo sí puede ser sujeto de derecho penal, es indispensable mostrar las dos grandes corrientes que se oponen abiertamente, es decir, por un lado se sostiene que sin lugar a dudas un ente colectivo puede cometer un delito, mientras que la otra afirma todo lo contrario, siendo esta última la que se comparte. Corriente que niega rotundamente la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva:

En esta postura existen autores que de ninguna manera aceptan la responsabilidad penal de una persona jurídica, y aunque sus ideas fueron plasmadas en el siglo XIX, su concepción dogmática no pierde fuerza o sentido de dirección, pues sus razonamientos son tan bastos como para que hoy en día encuentre contrapeso la corriente que se ha positivado en el ámbito del derecho adjetivo penal nacional; así bien, estos tratadistas que a continuación se mencionarán, niegan categóricamente que un ente jurídico esté en condiciones de ser procesado por la comisión de un delito, que se le someta a un proceso criminal y por ende que se le imponga una pena en consecuencia.

El jurista alemán Savigny, para descalificar la posibilidad del ente jurídico en el proceso penal, planteó los siguientes argumentos: “la persona jurídica debe su existencia a un privilegio concedido por la autoridad suprema; este privilegio no se le ha concedido sino para un fin justo; si, pues comete un delito, deja de ser persona jurídica y desde entonces no puede ser castigada como tal” (1879, p. 105).

El mismo jurista plantea un ejemplo para quienes pudieran estar en contra de su idea, cuando a un extranjero se le autoriza para establecerse en un Estado, sometién dose a las leyes de ese lugar, entonces, todo delito que él comete es

contrario a la ley de su admisión, sin embargo, no pierde su personalidad ni menos deja de ser responsable por hacer algo distinto a lo que se obligó. En presencia de este argumento, podría deducirse que una persona jurídica nunca puede conducirse como acusado, porque toda formulación de cargos supone siempre en la persona, una violación del derecho, que sería contraria al privilegio constitutivo de la persona jurídica.

La postura doctrinal que hemos visto afirma que:

...el derecho criminal considera al hombre natural, es decir, un ser libre, inteligente y sensible, mientras que a la persona jurídica, por el contrario, la identifica despojada de estas características, siendo solo un ser abstracto capaz de poseer y que el derecho criminal no podría mezclarse en su esfera de acción... (Savigny, 1879.)

además de que:

...la realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes que, en virtud de una ficción, son consideradas como sus propias determinaciones y una representación parecida, que excluya la voluntad propiamente dicha, puede tener efecto en cuanto al derecho civil, nunca en cuanto al penal. (1879, pp. 105-6)

Citando a Savigny, en los delitos que se pretende imputar a las personas jurídicas se cometen siempre por sus miembros o por sus jefes, es decir, por las personas naturales, y no trasciende que el interés de la empresa haya servido de motivo o de fin al delito; castigar a la persona jurídica como culpable de un delito, sería violar el principio fundamental del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado (1879, pp. 107-8).

El error de los que creen factible imputar delitos a las personas jurídicas, añade Savigny, procede de dos causas: primeramente atribuyen a las personas jurídicas una capacidad absoluta de poder que realmente no tienen y esta capacidad ficticia no excede del objeto de su institución, que es hacerle participar del derecho de bienes. Para conseguirlo, es indispensable la capacidad de los contratos, de la tradición, etcétera, pero no la perpetración de un delito, porque

sería, por el contrario, mucho más útil el goce de dichos bienes, si su marcha general no fuera interrumpida por los delitos. Lo equívoco de esta opinión se muestra también bajo un segundo aspecto: si las personas jurídicas tienen la capacidad absoluta del derecho y de la voluntad serían igualmente capaces de las relaciones de familia y una corporación podría, por ejemplo, adoptar o ejercer sobre un menor los derechos correspondientes a la patria potestad, algo evidentemente contrario a la lógica.

Esta teoría que se comparte es clara al hacer patente que la persona jurídica no puede cometer delitos, pues en ese momento, donde se desarrolló el evento criminoso, es un individuo físicamente distinto quien obra como tal, mas no así el ente de derecho, es por eso que no se debe confundir con la segunda causa de error que el jurista alemán muestra y tal es el caso en la falta de distinción de que la persona jurídica, frente a sus miembros, es distinta.

Anotamos las frases que dedica a la obra de Savigny (sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva), Mestre (1930, pp. 151 y 158), quien así se expresa:

Aun teóricamente, el dualismo de las personas morales, según Savigny, nos parece muy aventurado y, en resumen muy oscuro. Creemos desacertado dividir en dos grupos opuestos el conjunto de las personas morales, según sea la voluntad corporativa o el fin que se trata de alcanzar lo que constituye el *substratum* de la personalidad. Estos dos elementos se mezclan y se compenetran, por el contrario, en toda persona moral. Sin duda fue para un fin determinado para lo que tal agrupación se constituyó, porque no puede suponerse una organización, cualquiera que ella sea, que no tenga un fin o un ideal que perseguir, pero por otra parte, ¿cómo suponer un establecimiento cualquiera sin un grupo de individuos que aseguren su funcionamiento normal? Voluntad corporativa y persecución de un fin son elementos que se encuentra en todas las personas morales por las siguientes razones, bien sencillas; en primer término, porque solo se constituye la agrupación para perseguir un fin y, por otra parte, porque este fin no puede ser perseguido con alguna probabilidad de éxito más que cuando suscita la agrupación de voluntades.

La distinción de las personas morales en dos grupos opuestos, que había llevado a Savigny y a sus sucesores a afirmar la naturaleza ficticia de las personas morales, y por vía de deducción, su irresponsabilidad penal, carece, opina Maestre, de verdadera base jurídica. Por otra parte, existen aquellos que afirman que el hecho de no identificar a las personas morales como sujetos capaces de la imputabilidad penal deja a la sociedad en un estado de indefensión para no responder en contra de la afectación que realizó un ente colectivo, lo cual, en nuestra opinión, resulta falso, pues sin lugar a dudas podrá fincarse responsabilidad a quien realice un hecho que la ley señale como delito, aún en representación de una empresa.

Un argumento más que se hace frente a la imposibilidad de que un ente colectivo sea sujeto de derecho, lo formula Enrique Pessina (1936, pp. 314-5), quien considera que, aunque se tenga una personalidad propia, esta última solo aparece cuando todos sus miembros integrantes manifiestan unánimemente un propósito determinado, en cuyo caso hay ya una responsabilidad individual por parte de cada uno, porque en lo particular quieren exactamente lo que los demás en general y obra para que lo querido llegue a ser un hecho real y exterior y por el contrario, cuando no existe esa unanimidad falta la unidad de voluntad y hay una opinión preponderante, sostenida por la mayoría, diversa y en ocasiones opuesta a la minoría, en este caso, la responsabilidad jurídica no puede extenderse a todos los integrantes de una sociedad.

Por su parte, el procesalista Edmundo Mezger (1946, pp. 171-2) sostiene que cualquiera de las acciones u omisiones constitutivas del delito siempre se traducen en conducta humana. Solo el hombre y solo el hacer y omitir del hombre es punible.

La opinión de Francisco Ferrara es también por la negativa, cuando después de confrontar las ideas que sobre el tema a discusión ha vertido Savigny, estima que la solución no debe resolverse siguiendo un criterio dogmático, sino basándose en el derecho positivo y no puede ponerse en duda, teniendo presente

el sistema del Código penal italiano, su historia y su espíritu, que este no conoce más que delitos y penas individuales, y que consiguientemente en principio no puede hablarse de una responsabilidad penal de las personas jurídicas (1929, p. 852). En defensa de esta teoría encontramos en nuestras legislaciones sustantivas penales, tanto local como federal, que solo es punible, en principio, el hombre como ser individual, prevaleciendo el principio *Societas delinquere non potest*, que significa: "las sociedades no pueden delinquir", pues se afirma que una persona jurídica carece de voluntad, y aunque no literalmente, se ve implícitamente de la siguiente manera:

En el Código Penal Federal:

Artículo 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.

Artículo 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

En el Código Penal para el Estado de Nuevo León:

Artículo 61.- Cuando algún miembro o representante de una persona moral, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, con audiencia de la persona moral, aplicar las sanciones previstas en el inciso h) del artículo 46. La disolución extinguirá la persona moral, que no podrá volver a constituirse ni en forma encubierta.

El tratadista Francisco González de la Vega (1939, pp. 19 y 20) comenta el mismo artículo en esta forma: el artículo 11 no refuta la tesis de que solo las personas físicas pueden ser en nuestro derecho posibles sujetos activos del delito, pues la redacción establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica quien comete el delito y no la entidad moral; ello sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación y que se decrete la suspensión o la disolución de la agrupación. El mismo penalista asegura que solo las personas

físicas pueden ser sujetos activos del delito, pues la ley sustantiva únicamente liga la responsabilidad a la actividad humana; y aunque esto no exige que tal acción u omisión sea necesariamente singular, sino que admite la participación plural, es decir, varios responsables en el mismo delito, determina que en ese caso todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas según la participación del delincuente. De esta manera queda sin efecto toda ulterior posibilidad de considerar a las entidades morales como posibles sujetos activos (González de la Vega, 1939, p. 80).

Alba Muñoz también se declara contra la responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva; en efecto, este penalista mexicano se expresa de la siguiente forma:

Quando se habla del problema de “Responsabilidad de la Persona Moral”, se toca uno de los aspectos fundamentales del delito, cuál es la posibilidad de que un ente no humano pueda cometer delitos. La ciencia penal lo resuelve sin mayor dificultad; en ella todo es simple y sencillo, porque actúa con base en principios inconvencibles. La solución técnica es innegable si se considera que el Derecho Penal es Derecho de conductas humanas en la Persona Moral. La solución técnica sigue siendo impecable; es científica... La sociedad no delinque, delinque el hombre. No hay para qué ocuparse de las dificultades de orden procesal; cuáles serían: auto de formal prisión, careos, identificación, etc.; la ciencia penal como tal puede desentenderse de esas minucias, cuando proporciona la base para una afirmación incontrovertible.

Corriente que afirma la posibilidad de fincar responsabilidad penal a una persona jurídica.

Después de conocer algunas de las teorías que niegan rotundamente la posibilidad de fincar responsabilidad penal a una persona jurídica, incluso, iniciar un procedimiento penal en su contra, veremos ahora aquellas opiniones que sostienen lo contrario, que se muestran con el propósito de generar un panorama más amplio respecto al tema.

Uno de los autores que en su pensamiento concibe al ente colectivo como sujeto de derecho penal es el jurista alemán Von Listz (1927, pp. 286-8), quien

asegura que si una sociedad tiene las facultades para contratar, entonces a través de esos acuerdos de voluntades puede realizar acciones fraudulentas y dolosas, lo que se traduce en hechos criminales.

A su entender, la responsabilidad criminal de las entidades colectivas no solo es posible, sino “conveniente”, porque “jurídicamente” las condiciones de la capacidad de obrar de las sociedades en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el Derecho civil o Derecho público:

...no solo tienen capacidad jurídica los individuos, sino también poseen las personas sociales, las asociaciones, es decir, que también pueden realizar manifestaciones de voluntad, capaces de producir trascendencia jurídica... Se debe afirmar que el reconocimiento de la responsabilidad penal de las sociedades, hasta donde llegue su capacidad civil, y la punición de tales entidades, en cuanto son sujetos independientes de bienes jurídicos, se presentan, no solo como posible, sino, asimismo, como conveniente. (von Liszt, 1927, pp. 286-7)

La postura de Von Liszt, la sostiene al referir que los delitos de las corporaciones son posibles jurídicamente, pues por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el Derecho civil o por el Derecho público, cualquier sociedad puede contratar, puede también celebrar contratos dolosos o leoninos, o no cumplir los contratos celebrados, de los que se derivan obligaciones de dar. Por otra parte, afirma que la corporación es un sujeto de bienes jurídicos, que pueden ser criminalmente lesionados o destruidos.

Otro tratadista que coincide con la postura mostrada es Ferri (1933, pp. 197-8 y 373-4), quien advierte que puede existir una voluntad criminal en una persona jurídica social que se constituya expreso para delinquir, o bien, que llegue a cometer actos delictuosos, aun cuando no hubiera sido integrada teniendo como finalidad primordial dichas acciones antijurídicas. Para él, la persona jurídica, como el hombre, puede ser delincuente; aquel que viole la ley penal, sea una creatura humana o una colectividad constituida legalmente, debe ser

considerada como sujeto activo de delito, reduciéndose únicamente el problema, a la idoneidad de las sanciones aplicables al ente jurídico colectivo:

El que viola la ley penal es sujeto activo del delito, sea un hombre solo o momentáneamente asociado con otros, sea una colectividad de hombres legalmente constituida. Entonces y siempre el problema consistirá solo en la adaptación de la sanción (legal y judicial) a la persona jurídica, esta bien se haya constituido de modo expreso para delinquir, bien realice efectivamente aquellos delitos -generalmente contravenciones- que caen dentro de sus posibilidades. Por ello no se enviará a la cárcel a una "sociedad mercantil" que haya sido sujeto activo del delito; pero se la podrá castigar con una pena pecuniaria, con la suspensión, con la disolución, etc. (Ferri, 1933, p. 374).

Por otro lado, la corriente por demostrar lo factible de la responsabilidad delictiva de las personas morales es apoyada también por Quintiliano Saldaña (1927), quien reconoce que los entes colectivos son capaces desde el punto de vista psicológico de cometer delitos y en consecuencia de sufrir sanciones penales y sugiere el establecimiento de un procedimiento especial en todas las legislaciones para hacer efectiva la responsabilidad penal en cuestión, propone penas y medidas de seguridad, tanto para las asociaciones privadas, como para los Estados.

En nuestro país, Porte Petit (1946, pp. 45-6), comentando el artículo 11 del Código Penal de 1931, hace estas sugerencias:

Partidarios como somos de la responsabilidad de las personas morales, es nuestro criterio que subsiste tal punto de vista en nuestra legislación, únicamente que variando el contenido del artículo 11. Cuando una persona moral, con excepción de las instituciones del Estado, facilita los medios para la comisión de una infracción de modo que esta resulte cometida a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá sujetarla a proceso para el efecto de decretar en la sentencia, las sanciones correspondientes, cuando lo estime necesario para la seguridad pública, sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubieren incurrido los autos infracciones cometidas.

Así mismo, el penalista mexicano Matos Escobedo (1956, pp. 79, 154, 177, 181) estima que la responsabilidad de la persona jurídica colectiva, sí existe, independientemente de la personal de los representantes o administradores y aun de los socios que no participaron en la comisión del delito pues:

...todos los socios, por medio de sus aportaciones y la aceptación del mecanismo de la voluntad social, contribuyen a hacer posibles las determinaciones y las consecuentes actividades sociales, lo mismo cuando se encauzan derechamente que cuando contrarían las normas legales. Habrá socios más culpables que otros, pero ninguno es ajeno a todo cuanto realiza la agrupación, por lo que nada tiene de absurdo que a todos se les comprenda, como grupo, en el enjuiciamiento y condena de los actos indebidos ejecutados por la colectividad. (1956, p. 176)

Ahora bien, luego de apreciar ambas posturas, sin duda alguna el tema de la responsabilidad penal en la comisión de un delito por parte de una persona moral es en la actualidad, doctrinalmente hablando, un tema completamente debatido y se hace la precisión que esa circunstancia se limita en los campos académicos, pues al día de hoy, a través del procedimiento especial para personas jurídicas, previsto en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, aun y cuando es una realidad, eso no significa que sea lo correcto o incorrecto, lo adecuado o no, sino que el legislador ha decidido añadir a un sujeto de derecho en la posible comisión de un delito.

Uno de los principales problemas de la naturaleza jurídica de los entes colectivos, es la apreciación de que se tratan de personas ideales (Flores García, 1957, pp. 239-300), lo que desde nuestra opinión sería tanto como reconocerlas como si fueran tal vez personas físicas susceptibles de realizar conductas, situación que no es viable, ya que solo tienen una realidad jurídica que se manifiesta a través de individuos mediante la exteriorización de conductas encaminadas a su fin, que sin lugar a dudas podrán desviarse de aquel y cometer injustos sociales, sin embargo, se insiste, por el individuo, no por el ente colectivo.

Como lo vimos anteriormente, si bien los entes colectivos tienen los mismos atributos de las personas físicas (salvo el estado civil), su representación se encuentra a cargo de un ser humano y en la Exposición de Motivos de la *Ley General de Sociedades Mercantiles* y el artículo 11 de la misma, prevén que la representación corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contenido de sus estatutos.

En esas condiciones, son los administradores o representantes (en caso de instituciones públicas) de las personas jurídicas quienes mediante sus actos y en nombre del sujeto de derecho, llevan a cabo las conductas que a la postre pueden ser reconocidas o reprochadas por el derecho penal, mas no así la conducta de un ente inexistente carente de voluntad.

Incluso, el nuevo *Código Nacional de Procedimientos Penales*, para cumplir con el principio de adecuada defensa e intermediación, prevé que a todas y cada una de las audiencias deberá estar presente la persona jurídica, ¿cómo lo hará si materialmente no existe?, pues a través de su representante previamente designado, es decir, el ente colectivo no tiene una imposibilidad natural para comparecer, sin embargo, en reparo de lo anterior, se le crea a su favor una posibilidad legal para tal efecto.

4.- El procedimiento penal especial contra la persona moral

El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, que ya se encuentra vigente, establece un nuevo esquema para el ejercicio de la acción penal, que en principio lleva a cabo el Ministerio Público, o en ciertos casos un particular mediante la acción penal privada, y aunque esta última permite que sea ejercida por la víctima u ofendido en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa,

distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión, es de suma relevancia, pues marca el inicio de una posible extensión en años venideros, siendo lo más trascendente la inclusión de una acción penal contra personas jurídicas.

El procedimiento penal para personas jurídicas es similar a aquel que se lleva contra una persona física, sin embargo, presenta algunos matices interesantes, como es el caso de excluir a ciertos sujetos de derecho, es decir, existe un requisito de procedibilidad con relación al sujeto activo, que se traduce en que puede ser todo ente colectivo distinto a las instituciones estatales⁷⁸, a saber: la Federación, estados, municipios y corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; excepción que fue realizada por los legisladores para proteger una eventual responsabilidad penal del Estado y la consecuencia económica que ello implicaría, lo que para algunos puede ser desafortunado, sin embargo, como se ha planteado, la posibilidad de ejercer acción penal contra personas morales es en nuestro país el nacimiento de una figura jurídica que con el paso de los años y la experiencia, podrá crecer al grado de incorporar a aquellos sujetos de derecho creados por el Estado a un eventual sometimiento.

El ejercicio de la acción penal contra un ente jurídico necesariamente será plural, esto es, que al inicio de la acción, el Ministerio Público, para estar en condiciones de formular imputación, tendrá que hacerlo también contra el miembro o representante de aquella a quien le atribuya el hecho delictivo cometido con los medios que para tal objeto le fueron proporcionados y es aquí donde surge la duda del momento en que inicia la acción penal, que puede ser en distintos tiempos:

- a) Con la solicitud de cita para la audiencia inicial.

⁷⁸Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma. (...) El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido (...)

- b) Con el inicio de la audiencia de control de detención.
- c) Con la solicitud de orden de aprehensión.
- d) Con la solicitud de orden de comparecencia.

Lo anterior es acorde a nuestro *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en el artículo 211,⁷⁹ parte final.

Ahora bien, no pasa desapercibido que el numeral 335 del llamado código único establece que concluida la fase de investigación ante el juez de control, el Ministerio Público presentará la acusación si estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, lo que podría suponer que el escrito de acusación es el ejercicio de la acción penal, sin embargo, esto no es así, pues la acusación constituye la potestad constitucional⁸⁰ de continuar con el ejercicio de la acción penal antes iniciada, máxime que en los delitos de acción privada (sostiene el diverso 430), en la petición al ejercer la acción penal se solicita la comparecencia del imputado a la audiencia inicial.

Frente a ese panorama y retomando el procedimiento para la persona moral, es necesario que en la solicitud de formulación de imputación que se realice contra un ente jurídico, también se efectúe contra el individuo a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo perpetuado con los medios que para tal objeto le brindó el ente colectivo, pues de lo contrario, la autoridad habrá de hacer esa aclaración y negar la solicitud aludida.

Un aspecto interesante de esta paradigmática parte procesal es que la investigación a que puede estar sujeta, puede realizarse de oficio cuando la

⁷⁹“El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.”

⁸⁰ Artículo 21. “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial” [...]

fiscalía tenga conocimiento de la posible comisión de un delito, es decir, no es necesaria la existencia de una denuncia o querrela previa, para que los actos de investigación puedan dar inicio, además, cuando el representante legal de la persona moral reúna también el carácter de imputado, no podrá representarla bajo ninguna circunstancia para hacerle saber sus derechos y manifestar lo que a su derecho convenga, pues en ese caso, la representación de la persona jurídica deberá recaer en alguien distinto al imputado.

Las posteriores etapas en las que tiene intervención una persona moral como imputado, realmente son las mismas que se llevan con una persona física, pues tanto la formulación de imputación como la vinculación a proceso seguirán siendo reguladas con las mismas normas procesales; en la inteligencia que la pluralidad en el ejercicio de la acción penal se aprecia desde la audiencia inicial llevada a cabo para formular imputación, pues se le darán a conocer al representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor, los cargos que se formulen en contra de su representada, para que el representante o su Defensor manifiesten lo que a su derecho convenga, y podrá participar en todos los actos del procedimiento. La persona moral estará presente en todas las audiencias necesarias por conducto de su representante, a fin de garantizar la presencia del imputado como tal en el proceso, por esa razón está en aptitudes de ofrecer medios de prueba, desahogar pruebas, promover incidentes, formular alegatos e interponer los recursos procedentes en contra de las resoluciones que a la persona jurídica perjudiquen.

En resumen, la presencia de un ente jurídico en el proceso penal se materializa a través de quien funge como representante de la persona jurídica, sin que los derechos personales y subjetivos de quien lo haga tengan correlación alguna con la relación jurídica procesal, pues a quien se procesa es al ente colectivo, no a quien lo representa, lo que sin lugar a dudas genera controversias que más adelante serán mostradas.

Una de las etapas en la fase de investigación ante el juez de control es cuando el Ministerio Público, luego de formular cargos e indicar al juzgador cuáles son los datos de prueba con los que hasta ese momento cuenta, solicita la vinculación a proceso, que aún y cuando trascendería a ser un acto de molestia al someter a la persona moral imputada a una investigación (en caso de concederla), tal situación le beneficia al ente colectivo, ya que la investigación que se efectuará a la postre por parte de la fiscalía será supervisada por una autoridad judicial, quien deberá velar por el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales que le asisten como imputado, además de que deberá fijarse un plazo para el cierre de investigación el cual, una vez vencido, el órgano indagador deberá optar por formular la acusación, solicitar el sobreseimiento de la causa o solicitar la suspensión del proceso⁸¹, en concordancia con lo estipulado por los numerales 321, 322, 323 y 324 de la legislación nacional procesal penal.

Dicho de otra manera, a diferencia de un Auto de Formal Prisión, que incluía una prisión preventiva, lo que trae como consecuencia vincular a proceso a una persona moral, es conceder un término para que la representación social pueda seguir investigando o, si se estima necesario, la defensa también lo haga, y en su momento recabar otros datos de prueba y así determinar si los mismos son suficientes para motivar su acusación y, en caso contrario, decidir por otros medios la conclusión del asunto.

Durante el procedimiento, la persona moral imputada continuará compareciendo a través de su representante, en caso de formularse la acusación en su contra acudirá a juicio con todos y cada uno de los derechos que le asisten a los imputados, que se encuentran reconocidos en nuestra carta magna, específicamente en el artículo 20, apartado B, a saber:

⁸¹ Artículo 324. Consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria. Una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes deberá: I. Solicitar el sobreseimiento parcial o total; II. Solicitar la suspensión del proceso, o III. Formular acusación.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

[...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Llegado el momento de resolverse en definitiva, la persona moral podrá ser sujeta de las sanciones previstas en la ley para las personas morales, la que bajo ninguna circunstancia puede ser la prisión, pues es imposible someter a una pena privativa de libertad a un ente ficticio, y no podría imponérsele a quien la represente, pues ello está prohibido por la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, al ser una pena trascendental:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado...

Finalmente, podemos dejar en claro que el procedimiento penal especial contra la persona jurídica se diferencia del ordinario previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, esencialmente por tres características: 1.- Para su procesamiento es necesario la acción penal plural, esto es, que se haga también contra el miembro o representante de aquella a quien le atribuya el hecho delictivo cometido con los medios que para tal objeto le fueron proporcionados; 2.- El ente jurídico estará “personificado” mediante su representante legal, quien además

contará con una adecuada defensa y; 3.- La consecuencia derivada de una responsabilidad penal nunca lo será la prisión como pena corporal.

5.- Consecuencias jurídicas para la persona moral

Desde los tiempos más remotos de nuestra historia, las sociedades, independientemente de la cultura de que se trate, han establecido un sistema de penas. Algunas con carácter públicas y otras con el carácter de privadas; con la finalidad de lograr una venganza privada o bien para lograr una armónica convivencia de la sociedad, es decir, las penas fueron instituidas para castigar y para procurar que aquellos que contravinieran al orden social dejaran de hacerlo.

La palabra “pena” procede del latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues la idea del castigo ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos la facultad de imponer penas a los hombres.

Indiscutiblemente que la acción u omisión contra una norma que protege un bien jurídico merece tener una consecuencia, la que surgirá luego de que mediante un proceso se demuestre plenamente la responsabilidad de una persona en la comisión de un hecho que la ley señale como delito y tales resultados los concebimos cuando son dirigidos a un individuo en particular, pero tratándose de un ente colectivo: ¿cuál podría ser las consecuencia jurídica al fincársele responsabilidad?

El código adjetivo penal nacional al que hemos hecho referencia indica que la sentencia que dicte el Tribunal de enjuiciamiento resolverá lo pertinente a la persona jurídica, imponiéndole la sanción procedente y para ello hay que situarnos en el catálogo de penas que se encuentra en la ley sustantiva de cada entidad federativa, o de la federación, pues son en esos ordenamientos donde se señalan

cuáles son las sanciones que se pueden aplicar, aunque extrañamente, la ley nacional procesal también establece consecuencias jurídicas, invadiendo el legislador federal, una competencia que solo corresponde a los órganos legislativos estatales establecer, como lo son las penas aplicables a los delitos, sin embargo, la presente investigación no aborda ese tema, por lo tanto, no se profundizará sobre el mismo, limitándonos a transcribir tal dispositivo legal:

Artículo 422. Consecuencias jurídicas

A las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones:

- I. Sanción pecuniaria o multa;
- II. Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;
- III. Publicación de la sentencia;
- IV. Disolución, o
- V. Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo.

Para los efectos de la individualización de las sanciones anteriores, el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración lo establecido en el artículo 410 de este ordenamiento y el grado de culpabilidad correspondiente de conformidad con los aspectos siguientes:

- a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma;
- b) El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso;
- c) La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral;
- d) El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito;
- e) El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y
- f) El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.

Para la imposición de la sanción relativa a la disolución, el órgano jurisdiccional deberá ponderar además de lo previsto en este artículo, que la imposición de dicha sanción sea necesaria para garantizar la seguridad pública o nacional, evitar que se ponga en riesgo la economía nacional o la salud pública o que con ella se haga cesar la comisión de delitos.

Las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérseles una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas:

- I. Suspensión de sus actividades;
- II. Clausura de sus locales o establecimientos;
- III. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión;
- IV. Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público;
- V. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o
- VI. Amonestación pública.

En este caso el Órgano jurisdiccional deberá individualizar las consecuencias jurídicas establecidas en este apartado, conforme a lo dispuesto en el presente artículo y a lo previsto en el artículo 410 de este Código.

En tales condiciones, encontramos una problemática normativa sustantiva, pues la consecuencia inmediata a una sentencia de condena en la que se finca responsabilidad criminal es una pena, la que acorde con el artículo 46 del *Código Penal para el Estado de Nuevo León* puede ser cualquiera de las siguientes: prisión; multa; trabajo en beneficio de la comunidad; inhabilitación, suspensión y privación de derechos; caución de no ofender; amonestación; publicación especial de sentencia; confinamiento, suspensión, disolución o intervención de sociedades, o prohibición de realizar determinados actos; pérdida a favor del estado de los instrumentos del delito, cosas, bienes o valores provenientes directa o inmediatamente de su realización, así como de aquellos que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, sean de uso prohibido o lícito; destrucción de cosas nocivas o peligrosas, sin embargo, tratándose de las personas morales, el Código Nacional de Procedimientos Penales es el que fija la consecuencia jurídica para esos entes jurídicos.

Visto lo anterior, no podemos pasar por alto el principio *Societas delinquere non potest*, que significa "las sociedades no pueden delinquir", y el *Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León* que lo establece en los siguientes artículos:

Artículo 61.- Cuando algún miembro o representante de una persona moral, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, con audiencia de la persona moral, aplicar las sanciones previstas en el inciso h) del artículo 46. La disolución extinguirá la persona moral, que no podrá volver a constituirse ni en forma encubierta.

Artículo 62.- La intervención consiste en remover a los administradores de la persona moral, encargando su función temporalmente a un interventor designado por el juez, intervención que cesará cuando los órganos de la empresa substituyan a las personas que habían cometido el hecho delictuoso. Los jueces convocarán a la celebración de las asambleas o reuniones señaladas por la ley.

Artículo 63.- Los jueces podrán prohibir a las personas morales la realización de determinadas operaciones, según lo amerite el caso, y lo resolverán en sentencia.

Entonces, realmente la consecuencia jurídica a una persona moral como imputado de un delito, no puede surgir en contra de ella, pues la norma sustantiva claramente establece secuelas cuando una persona física cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen al ser humano que llegare a perpetrar esa acción u omisión delictiva, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, y de todas las penas anteriores, solo la suspensión, disolución o intervención de sociedades o prohibición de realizar determinados actos, son las que aplicarían como consecuencia, a razón se insiste, del accionar de un individuo.

Además, resultaría ilógico fincar consecuencias jurídicas a una persona jurídica como responsable en la comisión de un delito, pues sería casi imposible individualizar la manera en que guardarían proporción con la “gravedad de la conducta”, y para aquellos que afirmen que es necesario seguir un proceso contra las personas morales a fin de para hacer cesar o prevenir la continuidad delictiva de una sociedad, es claro que ese específico fin puede ser fácilmente eludido a virtud de que se pueden constituir nuevamente las sociedades con las mismas personas con un objeto social distinto, pero siempre encaminado a seguir realizando actos delictivos, y al no ser naturalmente posible una pena corporal es nuestra opinión que resulta ocioso fincar así una responsabilidad penal.

Dicho en otras palabras, si en ningún momento se establece la pena privativa de libertad en contra de las personas morales, lo cual dicho sea de paso resulta físicamente imposible y rayaría en lo absurdo y carente de lógica jurídica, toda vez que se insiste, la historia de la dogmática penal se ha centrado en criterios que giran en torno de las personas físicas y a las consecuencias jurídicas de sus comportamientos, cuando atentan contra bienes jurídicos fundamentales que son materia de estudio y protección por el Derecho Penal.

Es claro entonces que si a una persona moral no se le puede imponer una pena corporal y mucho menos una medida de seguridad de esa naturaleza, no tiene ningún caso seguirle un proceso y mucho menos autorizar una investigación en su contra a través del auto de vinculación a proceso, que su función es esa, la de permitir a la fiscalía continuar con la preparación e investigación del caso. Sin que pase desapercibido a lo anterior, que independientemente de lo que se opina, sí podrá tener las repercusiones que la ley marca cuando la persona física en representación de aquella comete un hecho que la ley señale como delitos, y es en ese sujeto de derecho sobre quien recaerá el poder punitivo del Estado, y en su momento a la persona jurídica para los efectos de la reparación del daño.

Finalmente, la desaparición del auto de vinculación a proceso ninguna consecuencia negativa traería en los casos en que se pretenda atribuir responsabilidad a un ente colectivo⁸², pues como en capítulos distintos hemos visto, esa figura tiende a dilatar el proceso afectando derechos de las partes, contraviniendo uno de los principios rectores del nuevo proceso penal: el de continuidad

⁸² Con independencia de la opinión en contrario que se tiene respecto a que los entes jurídicos no deberían ser imputados penalmente.

EXPECTATIVAS PROCESALES

CAPÍTULO III

EL PRESENTE Y FUTURO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

SUMARIO

- 1.- *Foro con expertos, realidad del auto de vinculación. (Entrevistas).*
- 2.- *La dilación causada por los amparos tramitados vs el auto de vinculación a proceso en el estado de Nuevo León.*

1.- Foro con expertos, realidad del auto de vinculación. (Entrevistas).

El presente capítulo tiene como finalidad mostrar cual es la opinión de juristas reconocidos tanto en el ámbito académico como profesional, respecto a la existencia del auto de vinculación a proceso en México, a continuación las respuestas, que evidencian en su mayoría, lo innecesario de su existencia con los requisitos que la Carta Magna exige.

DR. GONZALO SEGUNDO RUA⁸³.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

Entiendo que esta pregunta puede ser abordada desde distintas ópticas. Los procesos de reforma no son lineales y pueden ser observados y evaluados desde diferentes prismas. La reciente historia de los procesos de

⁸³ Argentino. Abogado. Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Palermo. Miembro de la Junta Directiva del INECIP. En dicha Institución es Director del Programa de Reformas a los sistemas procesales penales provinciales desde el año 2009. Participó por el INECIP, como Coordinador en la implementación de la reforma procesal penal en las Provincias de Entre Ríos (2009 y 2013), Salta (2011), Tucumán (2012/2013) Santiago del Estero (2010/2013) y Río Negro (2012/2014). Juez Penal (con competencia en audiencias preliminares y en juicio oral) por concurso de oposición y antecedentes en la Ciudad de Buenos Aires desde el año 2003 a la fecha, y miembro del Centro de Formación Judicial del Poder Judicial de la CABA, como Consejero Académico por el estamento de los Jueces (2008-2012). Ha participado como consultor y/o capacitador en varios países latinoamericanos (Chile 2008, Paraguay 2008, Guatemala 2008, Panamá 2009/2010 y 2014, México –en los estados de Nuevo León y Querétaro- 2011/2014-, Perú 2011, Cuba 2011, Ecuador 2009/2013, Canadá 2013, entre otros).

reforma, operados en los últimos veinte años en América Latina, nos ha enseñado que es preferible ingresar en la transformación del sistema penal, aún cuando no estén dadas todas las condiciones. La fuerte transformación cultural que implica pasar de un sistema inquisitivo -con sus características de proceso escrito, secreto y ritual- a uno de corte adversarial -bajo un modelo antagónico- dificulta que en países como los nuestros, con fuertes deudas y conflictos sociales, puedan darse todas las garantías y condiciones ideales para semejante cambio.

Debemos recordar que el cambio de un modelo inquisitivo a uno adversarial va más allá de una mera transformación normativa. Se requiere de un plan de adecuación organizacional, estructural y cultural que acompañe esas modificaciones normativas.

El plazo estipulado en la Constitución Nacional para que la reforma procesal penal comience a operar en todos los estados aparece, a primera vista, como razonable, y se enrola dentro de lo que denominamos reformas progresivas, esto es, reformas que comienzan a operar por etapas para ir aprendiendo de los errores que se vayan cometiendo y producir, a través del sistema penal, respuestas más democráticas y republicanas que afiancen la confianza de la ciudadanía con el sistema judicial y que fortalezcan la seguridad.

A pesar de que el plazo de implementación fijado aparece como razonable, es difícil diagnosticar su resultado. Ello depende de un sinnúmero de circunstancias entre las que no podemos obviar un análisis de cómo los Estados parte de la Federación mexicana se han ido preparando y planificando para el cambio del modelo de justicia penal. Si hacemos foco en algunos estados, fácil es advertir que el proceso de reforma requirió -y continúa requiriendo- de mayores esfuerzos en la justicia federal -que aún mantenía el sistema escrito inquisitivo- que en los estados federados que

habían realizado, con anterioridad, enormes esfuerzos por adecuar su sistema penal a la manda constitucional y a los principios vigentes en los tratados internacionales ratificados por el país. Así, sin duda que el temprano establecimiento del juicio oral, entre otros, en los estados de Nuevo León y Chihuahua, fue preparando el terreno de cambio y transformación de la justicia penal, y exigió luego un menor esfuerzo para poner en marcha el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Analizando la reforma hay varios aspectos positivos que se han ido consolidando en algunos estados. La oralidad como mecanismo para fortalecer el contradictorio, la publicidad del sistema, el fortalecimiento de la defensa -que ahora puede exigir la presencia del Juez para la toma de decisiones- y la mejora en los tiempos son atributos que muestran un avance en el sistema de justicia y nos hablan de condiciones favorables para el cambio.

Ahora bien, mirando los puntos débiles, debemos sostener que aún México no parece contar con una Fiscalía General autónoma que reemplace a la Procuración General, y que actúe con independencia funcional para llevar los casos más complejos que puedan rozar intereses estatales. Se han alzado voces muy críticas al respecto. Si uno de los puntos centrales del sistema adversarial es contar con un Ministerio Público autónomo y fuerte que pueda dirigir la acción penal con independencia de los intereses políticos, encargado de dirigir a las fuerzas de seguridad, entiendo que este paso aún está en ciernes.

De hecho, aún cuesta mucho esfuerzo poder saber cuál es la respuesta que el Ministerio Público y las fuerzas de seguridad brindan sobre el total de los casos ingresados. Mientras que en otros países se ha avanzado mucho sobre la publicidad de los procesos penales y sus resultados (por ejemplo tanto en Chile como en Panamá, los datos estadísticos sobre el resultado

de todos los casos son públicos y están a disposición de la ciudadanía en la página web), en líneas generales, aún no sabemos cuáles son los resultados del sistema penal en México.

En tal sentido, es importante comprender que el proceso de reforma no concluye con la puesta en marcha del modelo. Al revés de lo que se cree, es a partir de la puesta en marcha del nuevo sistema que comienza la etapa más compleja de la reforma, donde las viejas prácticas luchan con los nuevos principios que exigen otro tipo de actuación. Las mediciones que la SETEC realizaba sobre el funcionamiento de la justicia penal en los distintos estados eran una herramienta muy poderosa de medición que, según tengo entendido, dejó de operar con el comienzo de la implementación del código en todo el país. Es preciso continuar con un fuerte monitoreo que mida los resultados concretos que arroja el sistema.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

Se trata de un cambio absoluto de modelos, en donde se abandona un sistema que ponía al Estado por encima de los intereses de los particulares, para escuchar la opinión de los interesados. El abandono del modelo inquisitivo implica reconocer los intereses de las víctimas, quienes tienen voz y deben ser escuchadas por el Ministerio Público para adecuar el ejercicio de la acción penal. Lamentablemente, ese marco teórico conceptual es muy difícil de llevar a la práctica. A los fiscales les cuesta mucho esfuerzo comprender que el interés de la víctima es el motor de su actuación y que, solo en determinados casos, el interés social puede estar por encima de aquél. Las respuestas diversificadas que propone el sistema (mediación, conciliación, acuerdos reparatorios, suspensión condicional del procedimiento, juicio abreviado) giran en torno a buscar soluciones adecuadas y diferenciadas a los asuntos que ingresan al sistema.

Otro de los cambios fundamentales reposa en el principio de publicidad. Con la vuelta a la democracia en la región se volvió a discutir y redefinir cómo debe ser un proceso penal en un sistema democrático y republicano. Sin duda la oralidad como mecanismo para fortalecer la publicidad es uno de los ejes centrales donde el sistema se apoya. La capacitación que los Jueces realizan, como por ejemplo en Nuevo León, es vital para lograr una mayor cercanía entre la ciudadanía y la justicia.

Un tercer cambio se observa en la mayor eficacia del sistema, sin dejar a un lado las garantías de la víctima e imputado. Se busca arribar rápidamente a la etapa central del proceso, el juicio oral, a través de un sistema dinámico de audiencias que permita a los jueces adoptar las decisiones del caso, de cara a las partes y a la comunidad. Así, la mayor eficacia del sistema fortalece asimismo la contradicción, ya que las partes podrán realizar los planteos y argumentar en audiencia frente al Juez.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

Entiendo que no. En primer lugar es bueno remarcar que en ninguno de los estados de la región que han abrazado el sistema acusatorio se ha regulado el auto de vinculación al proceso o algún interlocutorio similar.

Desde mi perspectiva, el auto de vinculación al proceso responde a una rémora de los sistemas inquisitivos y, sobre esta base, el viejo auto de procesamiento, propio del proceso inquisitivo, anidó en esta nueva regulación. No es un dato menor que ninguno de los casos planteados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos giró en torno a la inexistencia de un auto judicial de mérito sobre el peso de la prueba producida durante la investigación. Este punto remarca que las defensas no

han considerado que la ausencia de un auto de vinculación al proceso esté afectando un derecho fundamental.

Es cierto que en determinados casos se requiere un mérito sustantivo de la prueba. Así, al momento de dictar una medida cautelar, tal como la prisión preventiva o cualquier otra que, al final de cuentas, implique una privación de derechos del imputado, es cierto que se exige al Juez -y es sano que así opere- cierta verosimilitud del derecho. La probabilidad de que el hecho haya ocurrido suele ser la medida de la verosimilitud del derecho y, en el resto de la región, es exigido al juez para dictar una medida cautelar. Más la exigencia de un cuadro probatorio cargoso no se trasluce en un auto como es el de vinculación al proceso, sino como un análisis o exigencia para dictar una medida cautelar. Así, por ejemplo, el Código Procesal Penal de la Nación Argentina exige en su artículo 187 que para aplicar una medida cautelar, el juez haya tenido por acreditado que existen elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de ocurrencia del hecho y la participación del imputado.

Ahora bien, cuando el fiscal no petitiona la aplicación de una medida cautelar, tal auto -o en su caso, el análisis valorativo del cuadro de evidencias- resulta innecesario y engorroso para la eficacia del sistema, y no garantiza ningún derecho del imputado. Exigírselo implica introducir al Juez en el mérito de una investigación que no lleva a cabo; carece de sentido. El ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público y el avance del caso no puede estar limitado a un análisis valorativo del Juez, que por regla general, se define -como bien señala Alberto Binder- por no gestionar el interés de las partes y nada debiera decir al respecto, al menos, en esta instancia procesal.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

El Principio de continuidad está íntimamente relacionado con la eficacia del sistema y, de manera más específica, con la continuidad de la audiencia de juicio oral. Sin continuidad, no solo se pierde dinamismo en el proceso penal, sino que, más grave aún, se pierde en contradicción. De allí, que la doctrina tradicional lo considere como una garantía de segundo orden, que con su respeto fortalece otras garantías primarias tales como el contradictorio y la defensa en juicio.

Desde un enfoque más amplio, y a los efectos de devolver la centralidad al juicio oral, es importante que las audiencias preliminares no estén plagadas de decisiones recurribles que dilaten el juicio oral en el tiempo. Precisamente una de las características principales del sistema adversarial es el reconocimiento del juicio oral como la etapa central y, de la mano de ello, la limitación de los recursos a las instancias previas al proceso.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

Como sostuve en la pregunta anterior, un modelo que establezca una vía recursiva amplia sobre actos procesales que no producen un perjuicio procesal irrevocable, como es el caso del auto de vinculación al proceso, terminan por generar un sistema que invita a las partes al litigio indirecto. Es claro que debe articularse una revisión cuando el auto de vinculación al proceso está unido a la aplicación de una medida cautelar, más permitir una vía recursiva amplia cuando dicho auto no está relacionado con la

aplicación de una medida cautelar es francamente dilatorio y carece de toda lógica y sentido.

Este tipo de recurso provocó incluso un gran inconveniente procesal. La posibilidad de recurrir el mismo ante las autoridades federales a través de un amparo indirecto produjo no pocas demoras e inconvenientes interpretativos. Recordemos que la justifica federal fue de las últimas a ingresar al sistema adversarial. Así, dejar en manos de la justicia federal la instancia recursiva a través del amparo indirecto, que aún no había sido capacitada para el sistema acusatorio y que presentaba dificultades interpretativas del nuevo diseño procesal, implicó, en no pocas veces, visiones formales y rituales propias del sistema inquisitivo.

Compartiendo la visión respecto la cual el auto de vinculación al proceso es una mera autorización a la fiscalía para que siga investigando, debiéramos preguntarnos qué sentido tiene mantener este auto, cuando el defensor se encuentra facultado, frente a cualquier irregularidad, solicitar una audiencia ante el Juez. En síntesis, el auto de vinculación no tiene ninguna función práctica en el proceso adversarial, más allá de dilatar sin sentido el proceso penal.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?.

Definitivamente no. Como sostuve en comentarios anteriores, el auto de vinculación al proceso no es otra cosa que una rémora del viejo auto de procesamiento del sistema inquisitivo que obligaba a los jueces a impulsar el proceso penal, gestionando el interés de la acusación.

El Juez del sistema adversarial se diferencia de las partes precisamente por no gestionar ningún tipo de interés. De allí que no se le exige en ninguno de

los ordenamientos procesales de la región emitir un juicio de valor sobre el mérito sustantivo de la investigación, en momentos en que se está comenzando a recolectar evidencias. Solo se precisa un mérito sustantivo sobre las evidencias recolectadas por las partes cuando se hace lugar a una medida cautelar, más este es un presupuesto material de la medida cautelar y no un auto independiente tal como se lo regula en México.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

Absolutamente. El auto de vinculación al proceso debiera ser derogado. La corta historia del proceso adversarial en México ha dado cuenta de los inconvenientes que dicho auto provoca, dilatando el proceso penal y erosionando la centralidad del juicio oral, al permitir el litigio indirecto sobre el fondo del asunto, que debiera dejarse para la etapa de la audiencia de debate.

Debemos tener presente que el sistema acusatorio regulado tanto en México como en el resto de la región latinoamericana reposa en tres audiencias fundamentales: la audiencia de causa probable o de formulación de cargos, la vista preliminar o audiencia de control de la acusación y la audiencia de juicio oral. Es en la etapa intermedia y no antes, donde el Juez o Jurado, frente al cuestionamiento de la defensa, debe emitir un juicio de valor sobre la posibilidad de pasar el caso a juicio oral. Se trata de un juicio de probabilidad mínimo donde se mide si, de acuerdo al máximo rendimiento de la prueba, la condena es factible. Y su utilidad es evitar el riesgo de condenas erróneas. Más no tiene sentido alguno un juicio de valor en el comienzo de la investigación. Allí ninguna función cubre.

Entiendo que el auto puede ser válidamente sustituido por la posibilidad de que la defensa se oponga a la acusación del fiscal en la etapa intermedia, tal como lo prevé el art. 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

En lo personal estimo que aun nos encontramos a distancia de poder operar en forma fluida y sin tantas complicaciones el sistema de justicia penal oral de corte adversarial; el porque de ello lo centro esencialmente en lo siguiente: a) Falta de verdadero compromiso con el cambio tanto de los operadores del sistema (Poder Judicial, Procuradurías, Policías y Defensores); así como de la clase Política que no ha impulsado en forma decidida y seria la reforma; b) Una verdadera y concienzuda capacitación a todos los operadores, sobre todo a los que han sido olvidados en ella y que considero la columna vertebral para que el sistema camine adecuadamente (Policías);c) Una correcta difusión de los beneficios del sistema dirigido a la sociedad, la cual desafortunadamente no entiende del porque del cambio, la necesidad del mismo, entre otras cosas.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

La agilidad y rapidez con que se lleva el procedimiento; aunque reconozco que desafortunadamente ante la falta de mayores salas de audiencias y de jueces especializados los audiencias se postergan a fechas lejanas, claro esta salvo los casos de urgencia.

⁸⁴ Abogado Litigante, Académico, Licenciado en Derecho, Master en Ciencias Penales, Doctor en Derecho Penal y Criminología, Director de la Firma Legal Martínez, Cabrera & Asociados, S. C..

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

Como está considerado constitucionalmente dicho auto de plazo constitucional mientras esté impresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (art. 19) no solamente es una garantía constitucional, sino fundamental pues así fue y está reconocido en dicho pacto federal; el porque de ello creo está contestado con la respuesta proporcionada.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

Primero, garantizar el diverso derecho constitucional y fundamental de que la justicia debe ser pronta y expedita (art. 17 CPEUM); Segundo, dar agilidad al sistema de justicia penal sin que existan barreras innecesarias que obstaculicen su correcto funcionar.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

Visto desde esa perspectiva es correcta la interpretación de que el auto de Vinculación a proceso es una barrera al correcto desarrollo del sistema de audiencias y actos procesales continuos; empero en lo personal opino que como derecho fundamental del gobernado es un acto procesal que irroga una verdadera justipreciación de parte de la autoridad judicial respecto a si existen o no suficientes meritos para autorizar la continuidad de una investigación realizada de parte del Ministerio Público; es decir, brinda una certeza jurídica en el sentido de que se colman las exigencias de

acreditación del tipo descriptivo del hecho y la probable responsabilidad del sujeto, implicando en que el gobernado gaste o no mas recursos en su defensa.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

En realidad no, pues sería innecesario, desde la perspectiva del principio de continuidad que rige dicho sistema

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

Dejando de lado la gran tradición Jurídico Penal Mexicana, si considero necesario la eliminación de dicho acto procesal del dictado del auto de plazo constitucional para dar paso precisamente al principio de Continuidad que rige dicho sistema; empero, en la practica estimaría de mayor trascendencia la supresión legal de recurso ordinario alguno o juicio de amparo contra dicho auto, pues estimo que precisamente ese primer pronunciamiento del Juez de Control de dar autorización de investigación formalizada genera una verdadera certeza jurídica al justiciable de no ser llevado a una investigación sin los elementos mínimos necesarios que la sustenten.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

En torno a la anterior pregunta quiero expresarle como nota introductoria que en el mundo occidental, Europa y América, existen dos familias jurídicas con principios doctrinales diferentes, a saber: la Roma Germánica y la Anglo Sajona.

La primera se caracteriza por ser formalista y tal condicionante genera como consecuencia, que los procesos jurisdiccionales sean predominantemente por escrito. A esta familia jurídica pertenece España, y con motivo de la conquista, México forma parte de esa familia jurídica.

La segunda familia jurídica, la Anglo Sajona, tiene su cuna en el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y quien no obstante de haber estado sometida al Imperio Romano, una vez que se liberó, comenzó a gestarse en materia de juicios un sistema oral basado no en base al formalismo jurídico, sino en la libre deliberación de las partes ante un jurado y un juez.

Una mezcla de ambos sistemas, con principios jurídicos diversos, en mi opinión el constituyente permanente del 2008 a través de la reforma constitucional en cuestión, delinea hacia lo futuro, como imposición del FMI, un “frankensteín jurídico”, que hace inoperante en su justa dimensión el nuevo sistema de justicia penal en México.

⁸⁵ Doctor en Derecho, Abogado postulante desde el año de 1968, académico en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, desde 1976.

No debo pasar por alto para sostener lo anterior, que no obstante, como ya se dijo, de que los principios jurídicos que dan sostén a ambas familias son distintos, la cultura practicada por el anglo sajón, es distinta al del hispano. Y ese status social que crea el derecho como vida huma objetivada a que se refiere el Dr. Agustín Basave Fernández del Valle, condiciona la inoperancia del nuevo sistema penal acusatorio en México, diseñado para que la mayoría de los delincuentes sean absueltos y vuelvan a delinquir.

Por las anteriores consideraciones estimo: que el país no se encuentra listo para operar el nuevo sistema penal acusatorio en condiciones aceptables, y el que denota el preludio o inicio de injerencias extranjeras en México en su ámbitos jurídico, económico, político y social.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

Uno de ellos es que se advierte, que dadas las bondades del nuevo sistema de justicia penal en México, es que la mayoría de las personas que por un u otra razón incurrn en la comisión de un hecho delictuoso, en forma dolosa o no, no temen a ser sujetos de un proceso penal, ¿Y por qué?, porque muchos de ellos saben que afrontarán el desahogo sin una prisión preventiva.

En cambio, en el anterior sistema de justicia penal, aún con sus deficiencias, era más efectivo, el temor a una prisión preventiva larga era factor disuasivo para no delinquir.

En consecuencia estimo, que dadas las bondades del nuevo sistema de justicia penal en México, es en cierta medida, uno de los principales detonantes de la inseguridad en México, lo que no acontecía en el anterior sistema.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

Los derechos humanos de primera generación, como los establecidos en los artículos 14, 16 y 20 de la Constitución Federal, tienen su causa eficiente en el respeto a la dignidad humana.

Tales derechos fundamentales u humanos en mi opinión, al no requerir al Juez de Control para que lleve a cabo el juicio de tipicidad, sino la mera participación del indiciado en la comisión de los hechos imputados, en determinados casos puede atentarse con tales derechos fundamentales al no resultar delictuosos, los hechos materia del procedimiento penal. Hipótesis de tipicidad que sí era materia del auto de formal prisión.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

Este principio se traduce en la situación de que, en una sola audiencia desarrollada dentro del proceso penal, se reciban las pruebas y alegatos de las partes y se pronuncie sentencia, y tiene su razón de ser en la garantía consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en lo conducente señala, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Respecto al anterior principio, el artículo 7º del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala, que las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en dicho código.

5.- Al ser impugnado el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

En mi opinión sí se opone al principio de continuidad en los términos señalados a la respuesta que se dio a la anterior pregunta, y tomando en cuenta el desahogo de las etapas del procedimiento penal a las que se refiere el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

Aunado a las respuestas dadas con antelación, en mi opinión el auto de vinculación a proceso, deja entredicho el nuevo modelo penal acusatorio ya que atenta contra el principio de continuidad.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

Sí considero conveniente eliminar el auto de vinculación a proceso, y que se legisle sobre un auto inicial de investigación judicializada, donde la salvaguarda de los derechos humanos del imputado y la parte ofendida o víctima de la comisión de un hecho delictuoso, quede a cargo de un órgano jurisdiccional en materia penal, quien desde luego no debe tener formación profesional en las áreas policiales en extremo deterioradas.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

La reforma penal es de gran calado, en tanto implica cambios profundos no sólo del orden legislativo, sino de índole cultural, por ello de modo alguno podemos afirmar que estamos listos para el cambio, porque este ni siquiera lo podemos dimensionar, imaginemos que la sociedad es una computadora y que el plazo de vacatio legis nos permitió cambiar nuestro hardware, todos los elementos materiales fueron modificados oportunamente, de forma que entra el software, que comprende no sólo la legislación sino todos los principios que orientan el sistema, pero a la hora de ponerlo en marcha nos damos cuenta que el disco duro es el mismo, que la realidad la vemos de la misma forma en que la hemos visto toda la vida, tanto la sociedad como los operadores, porque la visión de las cosas no la podemos modificar mediante una orden, ni tampoco de la noche a la mañana, entonces el sistema no puede ser operado como se planeó, aún cuando toda la infraestructura se hubiere adaptado.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

El cambio de paradigma descansa fundamentalmente en que el sistema está basado en la acusación, al ministerio público como parte le corresponde probar la acción penal, debe recabar datos que se convertirán en pruebas que presentarán ante el juez, a quien deberá convencer de su teoría de lo acaecido, a diferencia del sistema anterior en el que el ministerio público como autoridad recababa pruebas ante sí, que llevadas a

⁸⁶ Doctor en Derecho, Magistrado del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito Judicial en el Estado de Nuevo León.

juicio no requerían ser reiteradas y que tenían un peso inconmesurable al grado de poder sostener una sentencia de condena.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

El auto de vinculación es un resabio del auto de formal prisión, éste es una parte toral del sistema de procesamiento tradicional en tanto justifica constitucionalmente la prisión preventiva, ahora la prisión preventiva sólo se justifica como medida cautelar, la cual está basada en otros principios de necesidad, es revisable en todo momento y susceptible de ser modificada.

Es cierto que en términos del artículo 19 de la Constitución Federal, ésta clase de determinaciones judiciales tiene una exigencia muy parecida a su similar el auto de formal prisión o al de sujeción a procesamiento; sin embargo, en estricto sentido esa clase de determinaciones judiciales no se justifica en este sistema, en tanto que en el acusatorio adversarial el efecto jurídico del auto de vinculación es formalizar la investigación o sea sujetar a control judicial todo acto investigativo intrusivo de derechos fundamentales del imputado.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

El que se lleven al cabo las audiencias en forma continua y exhaustiva, tratando de no interrumpir su seguimiento, en armonía con los principios de inmediación y concentración.

5.- Al ser impugnado el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando

con supervisión del juez de control.

No me parece que se confronte con ese principio, en tanto que ninguno de los dos tiene efectos suspensivos del procedimiento de investigación formalizada.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

Está contestada en la diversa pregunta No. 3

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

Me parece que es innecesario el auto de vinculación para decretar la investigación formalizada, también la de legislar sobre un diverso auto que de inicio a esa investigación, pues sería lo mismo, empero con otra denominación, en tanto que estimo la formulación de la imputación debe tener ese efecto, porque la investigación formalizada en si es una garantía para el imputado, no se trata de una etapa procesal que le afecte y respecto del cual debiera darse una garantía de audiencia a través de un plazo constitucional.

En efecto, lo que irroga perjuicio y molestia al investigado es la indagatoria a sus espaldas, lo que el debe pretender es que si se tiene algo en su contra que se le formule imputación y se le investigue pero con control judicial, eso le da mayores garantías, en tanto que se sujeta a un plazo y a la intervención judicial, es la acusación la que realmente lo incrimina y no el inicio de una investigación formalizada.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

DEFINITIVAMENTE AUN NO, considero la razón o el porqué: Al hecho de que el reto del cambio del nuevo modelo del sistema penal acusatorio que tenemos que afrontar en el país, aun se encuentra apartado o lejos de colocarse en bases solidas para ser aplicado de manera integral para asegurar que es garantizado y que está listo para operarse en condiciones aceptables, mi opinión descrita en líneas anteriores, la hago consistir en el hecho de que aun observo con angustia que los intervinientes u operadores del sistema no comprenden o no quieren entender que su papel es único e importante para el buen funcionamiento de este cambio de modelo procesal, en este rubro y mientras que los operadores con su actuar, no se concienticen de esto, las consecuencias serán de poco resultado y si a esto le agregamos la desinformación al ciudadano y su nula publicidad para su cambio de mentalidad y alcances en su comprensión de este nuevo modelo de sistema, como lo he dicho antes su aceptación va ser en condiciones poco admisibles, sin embargo eso solo se puede lograr y corregir a base de que el sistema penal se acerque a la gente y que las personas lo entiendan.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

CAMBIOS FUNDAMENTALES:1) La aplicabilidad de los principios reguladores de este nuevo sistema, sin duda un salto cuántico el rubro de impartición de justicia. 2) La figura e intervención del juez de Control como

⁸⁷ Master en Derecho Penal por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Abogado Postulante Titular de la Firma Legal Hernández & U De y Asociados.

asegurador de las garantías procesales y constitucionales, 3) Otro cambio fundamental resulto ser la conciencia en el rol del juego limpio y deber de lealtad que debemos de llevar a cabo los profesionistas en derecho, 4) La aplicabilidad de las salidas Alternas y Solución de conflictos a través de terminación anticipada, Medios Alternativos de solución de conflicto, mecanismo de aceleración y medidas cautelares que ofrece este sistema. Lo cual ha permitido hasta hoy tomar conciencia en aras de equidad y justicia pronta y expedita concluir los asuntos en etapas previas.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

Su pregunta amerita en mí contestar, diferentes vertientes de respuesta, sin embargo en un sentido concreto el auto de vinculación a proceso SI contiene el blindaje o está investido de Derechos fundamentales en su forma, pero a su vez el fondo comparto con usted que contradice en ciertos aspectos al sistema garantista que rige el nuevo sistema.

El por qué, mi opinión obedece al hecho de que el auto de vinculación a proceso si garantiza un derecho fundamental, porque cumple con los objetivos principales de brindar a través del Juez de Control una protección preventiva a cualquier afectación de los derechos fundamentales sobre todo en esa fase que se concreta a lo previsto por el artículo 19 Constitucional y sus elementos de forma.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

Su principal objetivo sin duda corresponde a la exigencia de que el debate no sea interrumpido, es decir que las audiencias se desarrollen en forma constante hasta su conclusión.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

Para mi punto de vista los recursos de apelación o amparo contra el auto de Vinculación a Proceso No se opone al principio de Continuidad, los motivos de mi explicación y la razón que tengo para mí argumento, es que al decretarse esta etapa procesal AUTO DE VINCULACION y la subsecuente que es la de medidas cautelares y cierre de investigación, su desarrollo se lleva a cabo de manera ininterrumpida, cumpliendo con la exigencia de desarrollarse su audiencia en forma constante, entonces comprendamos que ese acto de debate en el que se desarrollo imputación, resolución de vinculación, medidas cautelares y cierre de investigación, es lo que se debe de desarrollar de manera continua y en una sola audiencia, por lo que dándose este supuesto el principio de Continuidad está presente, ahora bien reflexionemos en cuanto a esto, si por estos actos procesales (apelación u amparo) tuviéramos por afectado el principio de continuidad, estaríamos aceptando que las etapas posteriores intermedia y de juicio oral, también serian vistas como opuestas al principio de Continuidad.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

Si.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

NO, sin embargo si debe de tener adecuaciones.

MDEP. JAVIER SEPÚLVEDA PONCE⁸⁸.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?.

La voy a responder desde los tres aspectos que considero satisfacen a la pregunta, en primer término, es con respecto a la INFRAESTRUCTURA necesaria para el desarrollo del sistema acusatorio en condiciones aceptables, el país sí esta listo; en segundo término, es desde la óptica de los OPERADORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA y en este sentido, mi opinión es que los operadores que se dedican a la procuración y administración de justicia están debidamente capacitados para desarrollar el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables y por lo que respecta a la defensa pública y privada, mi opinión es que el gran ausente en la capacitación es el DEFENSOR PRIVADO, ya que el defensor público si esta capacitado y hoy por hoy es muy alto el porcentaje de casos que atiende ante la muy escasa participación del defensor privado quienes han reaccionado a capacitarse en forma tardía; y por último, considero que a la población del país debió dedicársele mayor importancia en la SOCIALIZACIÓN informándole en que consiste y como opera este sistema considerado GARANTISTA, tomando en cuenta que nuestra sociedad había estado inmersa y acostumbrada a la represión institucional, y en este sentido el sistema está operando en condiciones aceptables, sin embargo, las reacciones de la sociedad ante casos de alto y bajo impacto en donde por razones garantistas no se otorga la prisión preventiva, se percibe como ineficacia del sistema, como corrupción y por ende impunidad, desconociendo que la regla general en este sistema es

⁸⁸ Titular del Centro de Enseñanza para la Litigación Oral de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.

enfrentar el proceso en libertad y excepcionalmente se hará con prisión preventiva.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?.

El cambio fundamental es la MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA, la transformación de un modelo de justicia a otro con sistemas operativos diametralmente diferentes, pero que podría sintetizar de la siguiente manera: el modelo de justicia mixto que prevaleció en nuestro país por más de cien años, cedió paso frente al sistema penal acusatorio que sí materializó hacia el proceso los principios de juicio que, aunque el sistema mixto los tenía, no hacía uso de ellos, tal vez por no estar reflejados en las leyes secundarias y carecer de un diseño de infraestructura que le permitiera ponerlos en uso (como la publicidad) y carecía de un diseño de audiencias concentradas y sucesivas y todo ocurría en la sede judicial, dotado además de tres secretarios que atendían diligentemente la mayor parte de las audiencias; en el nuevo modelo acusatorio de justicia penal y como consecuencia de la PUBLICIDAD, esta se transforma en TRANSPARENCIA en la administración de justicia del país que a su vez se convierte en CONFIANZA de la ciudadanía en las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?.

No considero que la existencia del auto de vinculación a proceso realmente garantice un derecho fundamental, aunque en la exposición de motivos de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, se comentó que al quedar intocada la prisión preventiva oficiosa había que dar oportunidad de defensa al imputado, y por esa razón se diseñó el auto de vinculación a proceso,

que no es otra cosa que el término constitucional de 72 horas a que se refiere el artículo 19 de la Constitución, sin embargo, en la práctica son sometidos a vinculación a proceso todo tipo de casos, incluidos aquellos en los que ni siquiera se pide como medida cautelar la prisión preventiva y que constituyen el mayor porcentaje de casos que ingresan al sistema, lo que provoca congestionamiento y retraso procesal que lejos de garantizar un derecho fundamental, puede provocar que le sean vulnerados otros de igual o superior jerarquía.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?.

LOGRAR LA CELERIDAD DEL PROCESO, ya que es una regla constitucional que dispone la realización del trámite procesal de manera ininterrumpida, excepcionalmente con intervalos breves por lo que los actos de recepción y desahogo de los medios probatorios, de los debates y de las argumentaciones deben celebrarse ante el juzgador en presencia de los intervinientes, en una sola audiencia que deberá ser continua, sucesiva y secuencial, esencialmente.

El aspecto esencial de la continuidad se refiere a que el evento procesal que se estructura no se interrumpa, salvo que sea necesario; lo sucesivo significa que se desarrollarán las acciones procesales suspendidas, que se continuarán al día siguiente hábil de labores; entonces se concluye que la idea de la continuidad es elemental para lograr la celeridad del proceso acusatorio, en el entendido que se conjuga con la concentración para estructurar adecuadamente el desarrollo de los eventos procesales.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

Definitivamente sí se opone al objeto del principio de continuidad, siendo una razón más para que se considere su ELIMINACIÓN constitucional.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?.

NO ES COMPATIBLE con el modelo penal acusatorio, de hecho es contradictorio al principio de presunción de inocencia y esta es una opinión generalizada en los organismos internacionales protectores de derechos humanos.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra Constitución y en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?.

Sí considero conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso y me pronuncio por una investigación desformalizada bajo la dirección jurídica del Ministerio Público, que siempre estará en posibilidad de recurrir al Juez de control cuando considere comprometida su investigación, o en riesgo a las víctimas y testigos, solicitando las medidas cautelares que considere pertinentes y autorizaciones de investigación cuando se trate de actos de molestia o invasivos para el investigado.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

A pesar de que en junio de 2016, concluyó formalmente el proceso de implementación de la Reforma en materia de Seguridad Pública y Justicia Penal publicada en el DOF de 18 de junio de 2008; materialmente ese proceso no ha concluido.

Varias razones justifican esta afirmación.

- 1. La principal está relacionada con el hecho de que no hemos logrado abandonar la lógica del trámite característica del procedimiento inquisitivo o tradicional. Se siguen anteponiendo las formalidades sobre la solución del conflicto. Por ejemplo: resulta que es más importante que se llene un formato para la cadena de custodia, a que el hecho de que la evidencia misma se haya recabado y custodiado correctamente. Nos encontramos casos en que la ausencia del formato oficial, genera la exclusión de determinada prueba, no obstante que existan datos que permitirían justificar su mismidad.*

La cultura inquisitorial sigue permeando en todas las instituciones. El expediente, como centro del modelo inquisitivo, no ha perdido su vigor y fortaleza, antes bien, perdura a través de distintos nombres, como el de carpeta de investigación, la cual se integra de manera muy similar, es decir, se sigue foliando cada hoja, costurándolas, sellándolas de manera que cubran ambas caras, inscribiendo los nombres de los jueces o de los fiscales en su portada. La Ley de Amparo, exige que la autoridad

⁸⁹ Juez Penal con Licencia, Master en Derecho Procesal Penal con orientación en Sistema Acusatorio y Juicios Orales por INDEPAC Monterrey, Ex Director del Instituto de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Implementador de la reforma penal en el Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Juez Director de Control Disciplinario del Poder Judicial del Estado, catedrático de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL y docente certificado para la impartición de cursos sobre el sistema acusatorio en México por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal SETEC.

responsable, al remitir la justificación del acto reclamado, envíe una relatoría de momento a momento sobre lo ocurrido en la audiencia de la que emanó el mismo. Es así como se desprecian las nuevas formas de conservar los registros para seguir dando prevalencia al papel. La exigencia constitucional para que los actos de molestia consten por escrito, no es analizada desde el espíritu mismo de la disposición, que era garantizar la autenticidad de los actos de autoridad y que aquellos no fueran arbitrariamente modificados después de firmados. Hoy en día existen mejores maneras de preservar lo ocurrido en las audiencias, sin embargo, se sigue anclado en la producción de documentos, lo que redundo en prácticas que impregnan de la visión inquisitiva al actual modelo de procesamiento.

Por otra parte, la audiencia no termina de ser concebida como una metodología para llevar al juez información de alta calidad, que redunde en decisiones del mismo nivel. La oralidad es confundida con formalidad más, y se ha llegado al absurdo de ordenar reponer procedimientos, debido a que se lesionó el principio de oralidad, cuando el fiscal leyó la formulación de la imputación, en lugar de expresar argumentos. No importa que el imputado y su defensor hubiesen entendido el alcance de la imputación, que ese nivel de conocimiento, incluso, haya permitido generar un debate rico sobre el tema. Pues lo importante es la forma. Por ejemplo, en 2013, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, publicó una tesis aislada, que se consulta con el registro 2004855. En ella sostuvo que la eventual infracción del ministerio público al principio de oralidad no vulnera directa e inmediatamente derechos fundamentales sustantivos, pero como la oralidad es un principio del procedimiento, la introducción de información vía lectura, es una violación procesal, y “dicha violación procesal (la eventual infracción del Ministerio Público) debe repararse por el juez a fin de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento” Criterios muy

similares han surgido desde entonces, Es claro que queda mucho camino por recorrer y parece que no se sigue el sendero adecuado.

En fin, la cultura inquisitorial no parece ceder ante los embates del modelo acusatorio, porque si bien, existe un nivel aceptable de entendimiento de que el modelo anterior estaba agotado. No sucede lo mismo cuando hablamos de desterrar sus prácticas, la cultura que data de centurias y que, permítaseme esta libertad de decir que ha hecho metástasis.

- 2. Por otro lado, la lógica misma del modelo acusatorio coloca a la policía en el primer eslabón de la cadena del proceso penal, por ser esta quien tiene el primer contacto con los posibles hechos delictivos. Las acciones que lleve a cabo la policía en los primeros momentos después de recibida la noticia del hecho delictivo, dejarán una profunda huella a lo largo del procedimiento. A pesar de esta relevancia que tiene la función policiaca, al día de hoy no existe un verdadero proceso de formación para ese primer eslabón. La mayoría de los policías saben que las reglas del proceso penal cambiaron, que son distintas. Sin embargo, no conocen con la profundidad necesaria de qué manera la Reforma Constitucional afectó sus formas de operar. La capacitación que se le ha dado dista mucho de tener la importancia, el nivel de detalle y la profundidad que requiere de acuerdo al impacto que la reforma ocasionó en la función policial. En este sentido, se pretende que en cursos de unas cuantas horas, el policía no solo conozca los cambios efectuados, sino que, además entienda la lógica de los mismos, desarrolle las habilidades y competencias que le permitan realizar su trabajo diario y compartir sus conocimientos a sus pares.*

Siguiendo con ese tema, se sigue pretextando que uno de los grandes obstáculos para lograr la capacitación de la policía está relacionado con el nivel educativo de quienes la conforman, pues en la mayoría de los casos ronda en la educación media básica. Dicha afirmación con la que se

pretende justificar la magra formación del policía, deja clara la enorme distancia que existe entre el nivel de profesionalización que se requiere para operar el modelo de justicia penal acusatorio y la conciencia de la necesidad de desarrollar una política pública para alcanzar ese nivel. No parece haber una clara dirección sobre cuál debe ser el perfil de la policía. La indefinición se agudiza cuando se advierte que ante la violencia que existe en el país, el Ejército, la Marina, así como la Armada de México, vienen realizando labores ajenas a la función Constitucional que tienen asignadas, sin que exista un marco regulatorio que dé soporte a estas acciones de seguridad pública, que tienen tremendo impacto en el sistema de justicia penal.

Finalmente, resulta paradójico que, reconociendo que el perfil de la policía – de acuerdo con su nivel académico– está por debajo del mínimo necesario para considerar que se encuentra conformada por cuerpos de investigación “científica”; se le asigne la obligación de llenar una serie de documentos que requieren una amplia gama de conocimientos, que de antemano se sabe que no tiene. El resultado de este mal llenado de formatos viene a causar estragos en el proceso. En este aspecto reina un caos tremendo.

- 3. El funcionamiento de fiscalías y tribunales, permanece atávico a horarios, estructuras, puestos burocráticos diseñados en base a las necesidades del modelo anterior. La educación jurídica sigue interesada en el saber curialesco, atado a definiciones. Hoy mismo las discusiones gravitan en torno a qué debe entenderse por teoría del caso; y encontramos opiniones tan diferentes como abigarradas. En fin el modelo inquisitorial es una estructura enquistada hasta la medula del proceso penal mexicano, y esas discusiones solo son el reflejo de una tradición que no parece haber sido debilitada. Hoy las discusiones deben girar en torno a cómo terminar de dismantelar, no al proceso inquisitivo en la legislación, pues de una forma u otra eso ya ocurrió; sino a cómo desterrar esa pléyade de prácticas*

inquisitivas que amenazan al proceso acusatorio, como modificar el comportamiento de los operadores, jueces, fiscales, defensores, peritos, policías, escuelas de derecho y estudiantes.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

Si bien, el camino aún es largo, la visión tampoco es del todo desoladora. Hay que reconocer que existen avances, aunque las audiencias parecen ser más forma y rito que sustancia. Sí puede afirmarse que la inmediación que impera en ellas, permite que se suscite un auténtico ejercicio dialéctico entre la defensa y el ministerio público, con resultados que pueden ser más justos. La disminución de la prisión preventiva, por lo menos en el papel, es una gran conquista cuyo efecto aún está pendiente de ser medido. Los riesgos procesales, como directriz en su aplicación, aún no terminan de comprenderse, por lo que ante lo que Binder identifica como la permanente tensión entre la garantía y la efectividad del sistema de justicia, cuando estamos en presencia de delitos graves o en los que existe una presión mediática, no parece necesario hacer una evaluación de los riesgos procesales, la prisión preventiva se da por sentada.

Quizá entre las mayores contribuciones del sistema acusatorio, aquellas que podemos decir que a estas alturas ya han madurado, sean las de haber puesto en el centro del debate el agotamiento del anterior modelo de justicia penal y la escasa relevancia que tenía por el respeto de los Derechos Humanos de imputados y víctimas; y finalmente, la transparencia como una forma de control democrático del ejercicio del poder punitivo y en general del funcionamiento del sistema de justicia penal. Estos no son logros menores, bien encauzados, puede llevar en un futuro a la mejoría de la justicia penal a transformarlo en un sistema moderno, respetuoso de los derechos de los involucrados. Acorde a un estado democrático de derecho.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

El auto de vinculación a proceso es la contribución mexicana al modelo acusatorio. Con el paso de los años, sería una audacia decir que lo desnaturaliza o que su aportación en la tutela derechos fundamentales es ínfima. Otros países, por ejemplo, los Estados Unidos de Norteamérica, tienen en la figura de la causa probable, una herramienta que reduce los márgenes de arbitrariedad en los que puede moverse el Estado para iniciar un proceso penal e incluso para mantener a una persona en prisión preventiva.

Sin embargo, en nuestro modelo procesal, la figura del auto de vinculación no ha sido bien asimilada; de esta confusión dan cuenta la infinidad de criterios de los tribunales de la Federación, incluso, de la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación. La doctrina poco ha contribuido a esclarecer el tema. La respuesta a la pregunta ¿Qué debe entenderse por “datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión? ha sido motivo de muchas disquisiciones y de monumentales dolores de cabeza, al grado de que hoy, la mejor manera de contestar a la interrogante, es erradicar la figura del texto constitucional.

En mi opinión, el auto de vinculación a proceso, hace las veces de ese examen de causa probable. Sin embargo, opera de una forma que lejos de ayudar lo complica, ya que debería ser más que nada un estándar de convicción sobre la plausibilidad de un hipotético juicio oral. La acreditación de la causa probable, debería girar en torno a si, en un eventual juicio oral, los actos de investigación son susceptibles de ser reproducidos. Por ejemplo, si hablamos de un homicidio, que en la investigación se cuente con evidencia que permita demostrar en juicio, que la muerte fue derivada

de una causa externa y que existen señalamientos o prueba circunstancial que indique que una persona pudo haberlo cometido. Esto significaría solamente cerciorarse que el hecho, entendido como un simple acontecimiento en el tiempo y el espacio y que puede producir consecuencias jurídicas, es factible de ser demostrado. La discusión pues, no debería centrarse, ni en si están demostrados los elementos del delito, ni en formas específicas de responsabilidad, pues tal debate, es la materia misma del juicio.

En el actual modelo de justicia mexicano, el auto de vinculación es considerado cabeza del proceso, tal y como lo era en el modelo anterior, el auto de formal prisión. De hecho, ocupa el mismo sitio que aquel. Y si bien, se ha sostenido que los requisitos para su emisión son menores, desde un punto de vista racional, no parece quedar claro cómo en una etapa del proceso que puede ser muy temprana, y sin que hubiese concluido la investigación, (lo que si ocurría con el dictado del auto de formal prisión) una decisión de esa naturaleza se pueda constituir como cabeza rectora del proceso. Considero que ese papel, en todo caso, puede corresponderle al escrito de acusación, en donde la litis ya queda cerrada. Sin que esto signifique que la acusación deba ser motivo de mayor control judicial.

Ahora bien, cualquier acto de molestia, debe sujetarse a un estándar de convicción a la luz de un eventual juicio oral y el estándar de causa probable sería el idóneo. Por ejemplo, la imposición de medidas cautelares, dado su característica de instrumentalidad, deben ser impuestas haciendo un tamizaje sobre la evidencia para ver si esta es legal y apta para ser llevada en un juicio, si a partir de los llamados riesgos procesales, la misma hace patente la necesidad de imponer una medida cautelar que cumpliría con la obligación de asegurar la ejecución de una posible sentencia de condena.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

La imposición de una justicia penal pronta y expedita. Evitar la dilación de los procesos, como venía ocurriendo en el modelo anterior.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

Antes fijé una opinión sobre cuál debería ser la naturaleza de la figura del auto de vinculación, para que se haga compatible con el modelo acusatorio. Desde dicha óptica, no concuerdo con hacer impugnabile una decisión de naturaleza provisional, que en realidad no cierra la litis y que por tanto, es susceptible de ser modificada en lo que se resuelve el hipotético recurso. Esta posibilidad de impugnación, no riñe únicamente con el principio de continuidad, sino que desnaturaliza por completo el modelo de justicia penal acusatorio, al existir más de una instancia para dirimir el mismo debate. Más si la inconformidad se relaciona con un juicio de amparo, pues la ley que regula su operación, responde a una tremenda tradición inquisitiva.

Ahora bien, si se aceptara que la acusación es en realidad la base, la cabeza rectora del proceso, tampoco consideraría viable que fuera susceptible de impugnación, en tanto que se trataría de la postura de quien ostenta la pretensión punitiva y no una decisión judicial, que son las susceptibles de impugnación. Por otro lado, dada su cercanía con juicio oral, un examen de causa probable a la misma resultaría innecesario, puesto que se trata de la materia misma del juicio.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

No. Aunque como ya mencioné esto se debe a la interpretación que se ha dado acerca del mismo. Por más que se dijo que no sería así, terminó convirtiéndose en una resolución si se quiere “más pequeña” pero de contenido y estructura semejante a la que pretendía sustituir.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

Mi opinión, como ya lo indique, es más que nada para darle una nueva interpretación. Quitarle el carácter de rectora o cabeza del proceso. Cada acto de molestia que se emita dentro de un proceso penal, debe dictarse utilizando un estándar de prueba, que bien puede ser el denominado “causa probable”, entendiendo a este no como una revisión de los méritos de la culpabilidad de un imputado, sino más bien, de lo racionalmente probable o no, que los hechos investigados por la Fiscalía, sean susceptibles de ser reproducidos en un eventual juicio oral.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

No, porque no se dio la restructuración administrativa y de recursos humanos necesaria, dentro de los órganos encargados de la impartición y procuración de justicia, para procurar la verdadera eficiencia y eficacia, en el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

La presunción de inocencia del investigado, la investigación judicializada de los hechos delictivos y de la probable responsabilidad, la modificación en el sistema de valoración de las pruebas y la mayor transparencia procesal.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

Sí, los de acceso a la información procedimental y de audiencia, para que el investigado pueda estar enterado de por qué hechos que la ley señala como delito se le investiga como probable responsable y el de debido procedimiento formal, para asegurar que la investigación judicializada siga un procedimiento administrativo formal en el que se garanticen los derechos del investigado, en la obtención de evidencias que pudieren conducir a su

⁹⁰ Jurista, abogado postulante, consultor, escritor y docente, especialista en derecho procesal. Mención honorífica de excelencia en los estudios de licenciatura y posgrado en el ITESM y la UANL. Distinguido con el premio al mejor estudiante de Derecho del ITESM, la medalla al mérito universitario (UANL) como abogado postulante, el reconocimiento público al ejemplo profesional de la Federación de Colegios Profesionales y las preseas al más destacado estudiante de Derecho e investigador de la ciencia jurídica del Colegio de Abogados de Monterrey. Consultor jurídico nacional e internacional. Profesor de licenciatura, maestría y doctorado en la UANL y el ITESM, y fundador de la Maestría en Derecho Corporativo de la UANL. Miembro del Colegio de Abogados de Monterrey, de la Fraternidad Jurídica Internacional Phi Delta Phi y fundador de la Comisión Juvenil Mexicana de Derechos Humanos.

acusación, pues el procedimiento investigatorio, en definitiva, constituirá una serie de actos de molestia.

Ahora bien, la investigación judicializada, que se inicie a partir de una resolución judicial, precisando los hechos que la ley señala como delito, objeto de la misma, bien puede empezar con un auto de inicio de investigación judicializada, sin referir a una vinculación a proceso como aparente sinónimo de un auto de inicio del proceso penal que da nacimiento a la relación procesal, porque lo que se inicia es el procedimiento de investigación supervisado por el juzgador, en tanto que el proceso, propiamente dicho, en nuestra opinión, inicia al notificarse la formulación de la acusación; es decir, el auto de vinculación a proceso en sí no resulta una resolución fundamental para el proceso, ni parte del mismo, tan es así que inclusive, hasta el inicio del proceso, podrían abrirse distintas carpetas de investigación, en las que se impute por delitos diversos a los originalmente considerados, por los mismos hechos, pues al no haberse iniciado la relación procesal, no se entiende que pueda causarse agravio que limite la capacidad de defensa del en principio investigado, luego imputado y que posteriormente pasa a considerarse acusado, mediante el ejercicio de la acción penal, ya que hasta ese momento no ha ocurrido una verdadera modificación de su situación jurídica concreta, que trascienda además al sentido o alcance de su defensa.

En su suma, debo precisar que, en mi concepción, el auto de inicio de la investigación judicializada debe constituir actuación por medio de la cual se materializan una serie de derechos fundamentales de acceso a la información, de audiencia y de debido procedimiento, en su inicio, lo que en esa parte funcional cumple el auto de vinculación a proceso, pero no pienso que éste último es una pieza toral del proceso penal de corte acusatorio, pues el mismo no constituye verdaderamente un inicio de la relación procesal, sino el punto de partida para una investigación supervisada por un

juez, lo que no constituye otra cosa que un procedimiento administrativo, supervisado por un tercero imparcial, para la obtención de evidencias encaminadas a determinar si han existido actos delictivos imputables a un sujeto, lo que deberá demostrarse en posterior proceso penal.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

El permitirle al juzgador formar su criterio, para resolver la controversia, contando con una memoria lo más fresca posible de lo acontecido en el proceso.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

No se opone al principio de continuidad procesal, pues no consideramos que forme parte del proceso, pero sí a los de eficiencia, eficacia y celeridad de la investigación, por lo que la impugnación nunca debería ocasionar la suspensión del procedimiento. En cuanto a que el auto de vinculación a proceso es una mera autorización a la fiscalía, para seguir investigando supervisadamente, no hay que olvidar que si bien lo resuelto en dicho auto no puede implicar un acto de privación, si lo es de molestia, por lo que no debe privarse del derecho de impugnabilidad, por los agravios que esto pudiere causar.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

Si se le considera como la resolución que da inicio al proceso es incompatible, si se le toma como una resolución, para iniciar un procedimiento administrativo investigador supervisado por tercero imparcial, no es incompatible, pero bien valdría la pena reconceptualizarlo como auto de inicio de la investigación judicializada, limitándolo a los objetivos concretos que dicho procedimiento debe tener.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

Sí.

MTRA. PATRICIA EUGENIA QUINTANA RIVERA⁹¹

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

Si, el país se encuentra listo sin duda alguna para la operación aceptable del sistema penal acusatorio.

Se cuenta con el personal capacitado, las instituciones necesarias, los presupuestos aprobados, y además, con una legislación basta y suficiente para su operatividad.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

La transparencia del sistema de justicia, la distribución clara de los roles de los diversos sujetos procesales y de las partes en el procedimiento y mayor eficiencia en los mismos; además, existe un catálogo basto de derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos jurídicos y mecanismos para su protección.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

No, creo que el auto de vinculación a proceso no responde a los postulados o exigencias del sistema acusatorio, por el contrario, ciñe indebidamente la investigación a hechos determinados que no pueden luego modificarse en

⁹¹ Mtra. en Derecho Procesal Penal con orientación en juicio orales, en el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal, Juez de Control en el Estado de Nuevo León, así como Juez del Tribunal de Tratamiento de Adicciones del Estado, ha sido catedrática en distintas universidades, e integra el claustro de maestros y capacitador en el Instituto de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, tiene el registro de SETEC como docente certificado para la impartición de cursos sobre el sistema acusatorio en México.

fases posteriores, lo cual, resulta contradictorio al fin de una investigación que tenga como verdadero propósito el esclarecer hechos derivados de una denuncia, querrella o de la noticia criminal de un informe policiaco.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

La celeridad y secuencia de los actos procesales, que permitan dar una respuesta o solución en el menor tiempo posible a los casos.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

No obstante que reconozco la inutilidad del auto de vinculación, su concepción tanto en la reforma constitucional de junio del 2008, como su inclusión en el Código Nacional de Procedimientos Penales si torna factible su impugnación por la vía del amparo indirecto, lo realmente preocupante, es la demora en la resolución de los juicios de amparo por parte de las autoridades federales, que se convierten en frenos a la continuidad de un procedimiento.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

No, creo que su única justificación fue meramente pragmática y social, para el estado Mexicano, como única respuesta viable para tratar de controlar, lo que se estimó por el constituyente, como una eventual ineficacia del actuar de las autoridades de procuración y administración justicia, es más bien un

recoveco del sistema tradicional que no encuentra justificación jurídica o dogmática alguna, sino más bien cultural.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

Considero que la eliminación del auto de vinculación a proceso, puede ayudar a una mejor investigación de casos, donde la intervención judicial sea necesaria solo para actos de investigación que impliquen actos de molestia contra el propio investigado o incluso contra terceros; y tampoco considero necesario el auto de inicio de investigación si en la misma no es necesaria la presencia o entrevista del investigado; empero, si considero que debe existir un control judicial de la acusación, es decir, que se analicen los méritos de un caso, solo en dicha etapa, para determinar la apertura o no de un juicio, que a la postre, debe tener por lo menos, méritos o suficiencia racional de su instauración, dado el costo que ello implica.

Y desde luego, considero que es en la etapa de imposición de medidas cautelares, durante la investigación, donde debe existir este análisis de necesidad racional de que por lo menos el hecho preliminar en investigación, ya sea por sus características, o la posibilidad de una sustracción, obstaculización o riesgo en víctimas, ofendidos o testigos, permita, razonablemente, imponer al investigado una medida cautelar específica.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

No, en virtud de que no se cuenta con la infraestructura material y humana que es indispensable.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

El cambio fundamental radica en que desafortunadamente al haber iniciado a operar el sistema sin la capacitación previa, los operadores pretenden actuar con las mismas prácticas que en el sistema anterior, en vía de ejemplo: las entrevistas ante el Ministerio Público se llevan a cabo como se realizaban las declaraciones; se lee ante los jueces lo realizado en la investigación desformalizada; sin objetividad se sostienen acusaciones sin fundamento para trasladar a los jueces el costo social de la impunidad. Pero un cambio bueno para el País consiste en que con la publicidad se transparente el actuar de cada operador del sistema.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

En la forma en que se estructuró si, pues al haberse contemplado la prisión preventiva oficiosa al someterse al análisis del juzgador constituye un filtro determinante para que no se deje en prisión preventiva a imputados respecto de los que se pretende seguir una investigación insuficiente.

⁹² Master en Ciencias Penales por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Juez de Juicio Oral en el Estado de Nuevo León, distinguido catedrático.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

Que se cumpla con la impartición de justicia pronta.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

Considero que no se opone a la continuidad pues los medios de impugnación son los que se deberían regular de tal forma que se substancien con la misma prontitud que la audiencia de vinculación.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

No es compatible, pues implica prácticamente un prejuzgamiento.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

Si con menos formalidades y quietando la prisión preventiva oficiosa.

1.- Tomando en consideración la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al día de hoy, ¿El país se encuentra listo para estar operando el sistema penal acusatorio en condiciones aceptables? ¿Por qué?

La mayor parte de los Estados del País están atravesando por un proceso de transición en su sistema de justicia penal. Por una parte, se está extinguiendo el tradicional sistema “inquisitivo” y, por la otra, se está consolidando el nuevo sistema “acusatorio-oral”. Ha sido un trabajo conjunto de las tres esferas de Gobierno –en los niveles, federal y estatales-. Por su trascendencia, esta transformación ha tenido dos dimensiones: una operativa y otra socio-cultural.

En la parte operativa, se ha invertido mucho esfuerzo y recursos en infraestructura y capacitación para los operadores. Magistrados, Jueces, Ministerios Públicos, policías, abogados litigantes y, en general, todos los intervinientes están en constante capacitación para garantizar la efectiva funcionalidad del sistema acusatorio-oral. Estoy consciente de que aún falta trabajo por hacer, pero desde mi punto de vista, en este momento el sistema está operando en condiciones satisfactorias. Aún más, en mi opinión los resultados que actualmente se están obteniendo con el sistema penal acusatorio, son ya muy superiores en calidad de justicia a los que se obtenían bajo el anterior modelo.

En la parte socio-cultural, el sistema ha tenido que enfrentar una percepción social negativa, pues en opinión de la mayoría de la gente el sistema nuevo favorece la impunidad. No obstante, se ha trabajado arduamente en la concientización social, pues este sistema garantiza en mayor medida la

⁹³ Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Nuevo León (2015-2017) es Licenciado en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestro en Estudios Internacionales, por la Universidad de Leeds, Inglaterra; Maestro en Derecho Público, por la Universidad Autónoma de Nuevo León; Doctor en Derecho, por la Universidad Autónoma de Nuevo León.

protección y el respeto a los Derechos Humanos. Así, desde esta óptica la percepción mayoritaria es en el sentido de que el sistema acusatorio-oral no está operando de manera satisfactoria.

2.- ¿Cuál es el cambio fundamental que observa en el modelo acusatorio, frente al sistema anterior que operaba en nuestro país?

Uno de los principales cambios, que trasciende en la ideología de la sociedad, es el cumplimiento a cabalidad del principio de presunción de inocencia, desde la perspectiva de la prisión preventiva. En el sistema tradicional era la regla –no la excepción– que los imputados llevaran su proceso en prisión. Ahora, en el modelo acusatorio, la prisión preventiva se dicta de manera excepcional y está reservada para ciertos casos y para ciertos delitos. Precisamente, por este cambio, se ha generado la sensación social de impunidad.

Otro de los cambios fundamentales, cuya trascendencia cae en el terreno de la legalidad, es la igualdad real de los derechos de la víctima y del imputado, lo que se ve favorecido con la inmediación y la publicidad, garantizándose que todos los actos se lleven a cabo en una audiencia pública presidida por un juez y con presencia de las partes, con lo que se permite que todos estén viendo y oyendo lo que sucede en ellas, además de que todo queda videograbado en medios digitales. Circunstancia que no sucedía en el anterior sistema.

3.- ¿Considera que con la existencia del auto de vinculación a proceso se garantiza un derecho fundamental? ¿Por qué?

En algunos casos sí, en otros no.

Sí en aquellos casos en los que se decreta en contra del imputado alguna medida cautelar de carácter personal (restrictiva de la libertad). En estos supuestos el auto de vinculación sirve para garantizar que la restricción de libertad se imponga sólo si existe “causa probable”, esto es, que se haya acreditado la existencia del hecho delictuoso y existan datos de intervención reprochable del imputado. Así el auto de vinculación sirve para evitar se impongan restricciones injustificadas al derecho fundamental de libertad.

No en aquellos casos en los que no está en debate alguna medida cautelar restrictiva de libertad. En estos supuestos el Auto de Vinculación resulta innecesario, e incluso puede ser contrario a los principios del juicio oral en la medida en que implica un “pre-juicio”.

4.- ¿Cuál considera que sea el principal objetivo del principio de continuidad?

El principio de continuidad en el sistema acusatorio-oral se refiere a que las audiencias en las que se desahoguen los juicios, sean de forma continua y sin interrupciones o aplazamientos. Esto es, que se lleven a cabo de forma sucesiva y secuencial, para lograr los objetivos de la justicia, como son la eficiencia –que es el éxito de llevar un buen proceso sin utilizar tantos recursos- y la eficacia –que es la agilidad y rapidez de resolver un caso penal-.

5.- Al ser impugnabile el auto de vinculación a proceso (apelación o amparo indirecto), ¿su figura se opone al principio de continuidad?, tomando en cuenta que es una mera autorización a la fiscalía para seguir investigando con supervisión del juez de control.

La posibilidad de impugnar el auto de vinculación a proceso, a través de la apelación o del juicio de amparo indirecto, más que oponerse al principio de continuidad, pareciera afectar u obstaculizar la celeridad procesal.

No pasa inadvertido que el reto de armonizar la celeridad procesal que propone el proceso penal acusatorio y oral, con la protección constitucional que otorga el juicio de amparo, fue igualmente uno de los principales retos normativos a los que se enfrentaron los países latinoamericanos que nos antecedieron en la implementación de las reformas procesales penales de corte acusatorio, respecto al cual, se adoptaron posiciones diversas.

Aun así, en nuestro país el derecho fundamental a recurrir las resoluciones judiciales y a contar con medios de control de legalidad o de constitucionalidad que protejan los derechos fundamentales de las personas, previstos por la Constitución Federal y las leyes nacionales o locales, más que ser un obstáculo, constituyen un apoyo del sistema de justicia penal acusatorio, en tanto que permite maximizar la protección de los derechos humanos, al garantizar que los actos de privación de la libertad o molestia que se presenten de la etapa de investigación a la de juicio oral, se realicen con pleno respeto a esos derechos.

6.- El auto de vinculación a proceso, en los términos en que se encuentra legislado, ¿es compatible con un modelo penal acusatorio?

El auto de vinculación a proceso, en los términos en que está legislado, es compatible con el modelo penal acusatorio de nuestro país, por estar

previsto en la Constitución Federal, aunque es incompatible con el modelo adoptado en otros países de Latinoamérica.

7.- ¿Considera conveniente la eliminación del auto de vinculación a proceso previsto en nuestra *Constitución* y en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y en cambio, legislar sobre un auto que dé inicio a la investigación judicializada?

El auto de vinculación a proceso surge a razón de la idiosincrasia jurídica que tiene muy arraigado el denominado “auto de formal prisión”. Es producto de la inercia histórica.

Desde mi punto de vista, sí sería conveniente eliminar el auto de vinculación a proceso. Aunque su eliminación no debe ser total, pues deberá mantenerse algún tipo de determinación judicial en la cual el Juez de Control se pronuncie sobre si en el caso concreto, hay o no “causa probable”, pues sólo en aquellos casos en que esté acreditada dicha “causa probable” se deberían poder imponer medidas cautelares restrictivas de libertad.

Sería desproporcionado que el Juez decretara, por ejemplo, una prisión preventiva, sin antes haber declarado que existen suficientes elementos para considerar probable que el imputado haya participado en el delito. Ninguna medida cautelar restrictiva de libertad debe poder otorgarse sin un test de legalidad razonable que garantice la protección de los derechos humanos y el principio de presunción de inocencia. En todas las materias jurídicas, para decretar una cautelar debe previamente valorarse la “la existencia aparente del derecho” que se va a proteger.

Por lo anterior, mi opinión es que el auto de vinculación debe transformarse a una mera declaración de “causa probable”, que el Juez penal deberá

resolver sólo en aquellos casos en los que le hayan solicitado o proceda de manera oficiosa, la prisión preventiva u otra cautelar restrictiva de libertad.

2.- La dilación causada por los amparos tramitados vs el auto de vinculación a proceso en el estado de Nuevo León.

En la presente tesis nos hemos referido en capítulos anteriores a que uno de los motivos por los cuales se cuestiona la existencia del auto de vinculación a proceso en México, con los requisitos que para tal efecto se exigen, es por el hecho de la consecuencia de su posible impugnación, de tal suerte que fue solicitado al Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, se nos brindara una muestra de amparos tramitados contra autos de vinculación a proceso en los Juzgados de Control, a fin de determinar cuál es el impacto que tal inconformidad procesal tiene en relación al principio de continuidad y economía procesal.

Nos fueron proporcionadas 120 carpetas judiciales, que se seleccionaron aleatoriamente por parte del personal de la Institución aludida, tomando una muestra representativa de 67, y los resultados son contundentes, la dilación que genera el trámite de amparo indirecto, es abiertamente opuesta a los citados principios (continuidad y economía procesal), amén de que en la mayoría de los casos, no resultó benéfica para el promovente la resolución constitucional dictada en cada uno de ellos, pues en casi todos (82.75 %), posterior al trámite de esa vía de inconformidad, se volvió a dictar auto de vinculación a proceso, en conclusión, solo se perdió tiempo (aproximadamente 7 meses), se erogaron innecesariamente recursos públicos, humanos y materiales, y el justiciable no obtuvo beneficio real alguno. Ver anexo estadístico.

3.-Anexo Estadístico.

De los amparos indirectos promovidos en el año 2014 en contra del auto de vinculación a proceso, se tomó una muestra representativa de 14 que fueron proporcionados aleatoriamente por el órgano de *Gestión Judicial de los Juzgados de Control*, dependiente del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

2014			
<i>Muestra representativa: 14 cuadernos de amparo indirecto</i>			
Núm.	Clave	Cantidad	Porcentaje
1	AIC	6	42.85 %
2	AIN	5	35.71 %
3	AID:	1	7.14 %
4	AIS:	2	14.28 %
De los amparos indirectos concedidos (6)			
5	AICL	0	0%
6	AIPE	6	100%
De los concedidos:			
7	AICSQ	5	83.33%
8	AICCVAF	1	16.66%
De los concedidos y recurridos:			
9	AICAV	2	33.33%
10	AICANV	4	66.66%
El tiempo promedio entre la fecha de la resolución de vinculación a proceso y la fecha en que se comunicó al juez de control que se tuvo por cumplida su resolución es de: 316 DIAS/10.5 MESES			

1. **AIC:** Amparos indirectos concedidos.
2. **AIN:** Amparos indirectos negados.
3. **AID:** Amparos indirectos desechados.
4. **AIS:** Amparos indirectos sobreseídos.
5. **AICL:** Amparos indirectos concedidos liso y llano.
6. **AIPE:** Amparos indirectos concedidos para efectos.
7. **AICSQ:** Amparos indirectos concedidos (ante juez de distrito o ante tribunal colegiado) en suplencia de queja.
8. **AICCVAF:** Amparos indirectos concedidos (ante juez de distrito o ante tribunal colegiado) concepto de violación o agravio fundado.
9. **AICAV:** Amparos indirectos concedidos que se dicta nuevamente auto de vinculación.
10. **AICANV:** Amparos indirectos concedidos que se dicta ahora auto de no vinculación.

De los amparos indirectos promovidos en el año 2015 en contra del auto de vinculación a proceso, se tomó una muestra representativa de 42 que fueron proporcionados aleatoriamente por el órgano de *Gestión Judicial de los Juzgados de Control*, dependiente del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

2015			
<i>Muestra representativa: 42 cuadernos de amparo indirecto</i>			
Núm.	Clave	Cantidad	Porcentaje
1	AIC	16	38.09%
2	AIN	14	33.33%
3	AID:	0	0%
4	AIS:	12	28.57%
De los amparos indirectos concedidos: 16			
5	AICL	0	0%
6	AIPE	16	100%
De los concedidos: 16			
7	AICSQ	12	75%
8	AICCVAF	4	25%
El tiempo promedio entre la fecha de la resolución de vinculación a proceso y la fecha en que se comunicó al juez de control que se tuvo por cumplida su resolución es de: 217 días / 7.2 meses. <i>*Tres asuntos fueron impugnados en amparo indirecto en revisión.</i>			

1. **AIC:** Amparos indirectos concedidos.
2. **AIN:** Amparos indirectos negados.
3. **AID:** Amparos indirectos desechados.
4. **AIS:** Amparos indirectos sobreseídos.
5. **AICL:** Amparos indirectos concedidos liso y llano.
6. **AIPE:** Amparos indirectos concedidos para efectos.
7. **AICSQ:** Amparos indirectos concedidos (ante juez de distrito o ante tribunal colegiado) en suplencia de queja.
8. **AICCVAF:** Amparos indirectos concedidos (ante juez de distrito o ante tribunal colegiado) concepto de violación o agravio fundado.
9. **AICAV:** Amparos indirectos concedidos que se dicta nuevamente auto de vinculación.
10. **AICANV:** Amparos indirectos concedidos que se dicta ahora auto de no vinculación.

De los amparos indirectos promovidos en el año 2016 en contra del auto de vinculación a proceso, se tomó una muestra representativa de 13 que fueron proporcionados aleatoriamente por el órgano de *Gestión Judicial de los Juzgados de Control*, dependiente del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

2016			
<i>Muestra representativa: 11 cuadernos de amparo indirecto</i>			
Núm.	Clave	Cantidad	Porcentaje
1	AIC	7	63.63%
2	AIN	1	9.09%
3	AID:	0	0%
4	AIS:	3	27.27%
De los amparos indirectos concedidos: 7			
5	AICL	0	0%
6	AIPE	7	100%
De los concedidos: 7			
7	AICSQ	4	57.14%
8	AICCVAF	3	42.85%
El tiempo promedio entre la fecha de la resolución de vinculación a proceso y la fecha en que se comunicó al juez de control que se tuvo por cumplida su resolución es de: 120 días/ 4 meses. *Dos asuntos fueron impugnados en amparo indirecto en revisión.			

1. **AIC:** Amparos indirectos concedidos.
2. **AIN:** Amparos indirectos negados.
3. **AID:** Amparos indirectos desechados.
4. **AIS:** Amparos indirectos sobreseídos.
5. **AICL:** Amparos indirectos concedidos liso y llano.
6. **AIPE:** Amparos indirectos concedidos para efectos.
7. **AICSQ:** Amparos indirectos concedidos (ante juez de distrito o ante tribunal colegiado) en suplencia de queja.
8. **AICCVAF:** Amparos indirectos concedidos (ante juez de distrito o ante tribunal colegiado) concepto de violación o agravio fundado.
9. **AICAV:** Amparos indirectos concedidos que se dicta nuevamente auto de vinculación.
10. **AICANV:** Amparos indirectos concedidos que se dicta ahora auto de no vinculación.

Conclusiones Estadísticas 2014, 2015 y 2016	
Del total de las muestras obtenidas: 67	
43.28 % (29)	Se Concedió el amparo
El 72.41 % de los amparos indirectos concedidos, fueron en suplencia de la queja (21)	
El 27.59 % de los amparos indirectos concedidos, fueron por concepto de violación fundado (8)	
56.71 % (38)	Se negó, desechó o sobreseyó el amparo.
Del 100 % de los amparos concedidos (29):	
82.75 % (24)	Se volvió a dictar auto de vinculación a proceso
17.25 % (5)	Se dictó auto de no vinculación a proceso
Tiempo de resolución de la impugnación	
De los amparos indirectos concedidos, el promedio total del lapso que media entre la resolución del auto de vinculación a proceso a aquella que tiene por cumplido el mandamiento federal fue de: 217 días. Que equivalen aproximadamente a 7 meses.	

ASPECTOS FINALES CONCLUSIONES

Como conclusiones para reflexionar, tenemos que México llega a una reforma procesal penal después de haber sido señalado internacionalmente como un país en el cual había poco respeto a los derechos humanos, particularmente en el tema de la investigación de los delitos y la administración de justicia, en una época en donde se nos menciona como uno de los países en los que se sigue practicando la tortura, aunado a esto, en el tiempo en el que se consolida la reforma procesal penal México, nuestra nación estaba inmersa en una etapa difícil en cuanto a seguridad pública, pues los grupos de la delincuencia organizada operaban con total impunidad, y ante la “guerra” iniciada por el ex presidente Felipe Calderón en contra de los grupos criminales, la violación a los derechos fundamentales y la falta de aplicación de un proceso penal efectivo, propició el cambio de paradigma.

Obviamente que ningún sistema de justicia procesal puede garantizar la disminución de la criminalidad, aquellos que consideran que a partir de este cambio, o de esta reforma procesal, los índices de la delincuencia disminuirán están en un error, pero si es importante para la existencia de un estado de derecho real, donde las personas tengan confianza en sus instituciones, tanto de procuración como de administración de justicia y este modelo procesal garantiza eso, pues descansa en principios muy importantes que rigen todo este modelo, uno de ellos la publicidad. Y aun cuando no podemos negar que en el sistema de justicia anterior ya existía la publicidad, en este nuevo modelo la publicidad es tangible y real, pues en la actualidad se cuenta con salas que son aptas para llevar a cabo audiencias públicas, cosa distinta al modelo anterior, donde las audiencias, aunque públicas, se desarrollaban en el escritorio de un secretario o incluso de un escribiente.

Otro de los factores que garantizan transparencia y tranquilidad a los gobernados, particularmente a quienes están sujetos a un proceso penal, es que todas las audiencias sin excepción están siempre desahogadas frente al Juez, a esto se le conoce como principio de inmediación; en el modelo tradicional o anterior, muchas de las audiencias, por no decir que todas, se desarrollaban por los secretarios o por los escribientes y a la hora de dictar una sentencia, el Juez lo que revisaba era un proyecto y un voluminoso expediente formado de papeles. Así, este nuevo modelo de justicia se abre ante la sociedad como una forma de mostrar a todo aquel que lo quiera, la manera en que se llevan a cabo los procedimientos, tanto en la fase de investigación como en la de juicio y, si bien, como decíamos, eso no garantiza por sí mismo que vaya a haber una disminución de la criminalidad, sí da luz a los gobernados acerca de la forma en que se llevan a cabo las decisiones de los Jueces y las razones por las cuáles se condena o absuelve a una persona. México no es el primer país que ingresa a este modelo de justicia, ya antes otros países de Latinoamérica lo habían hecho y, efectivamente, es un modelo que no tiene una raíz romanista, como la del modelo tradicional, sino que sus antecedentes están en el derecho anglosajón, sin embargo eso no es un impedimento para que también se pueda implementar en nuestro país, como se ha hecho con gran éxito en otros países latinoamericanos, luego, este modelo de justicia da certeza tanto a los justiciables como a la sociedad.

Ahora bien, aún y que este modelo impulsará que todos los procesos sean más transparentes y garantiza una real y verdadera justicia penal, existen figuras jurídicas que son incompatibles con éste, pues en nuestra opinión personal, al momento de verificarse la reforma a los diez artículos de la Constitución, el Congreso de la Unión se negó a abandonar figuras que correspondían al modelo tradicional, pero que no son acordes al sistema acusatorio, uno de ellos fue el auto de vinculación a proceso. En efecto, si analizamos concienzudamente la reforma, veremos que en lo que toca al artículo 19, casi se dejaron los mismos requisitos que existían para el auto de formal prisión, solo le cambiaron algunas palabras,

pues en este se exigía que existieran pruebas que acreditaran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien hubiera cometido el delito. Hoy en día, en el reformado artículo 19, se cambia el nombre de auto de formal prisión, por el de auto de vinculación a proceso, pero la redacción es casi idéntica, solo que ahora se llaman datos de prueba, lo que conlleva a que el estándar probatorio (forma de valorar esos datos de prueba) sea menor, pero se sigue exigiendo un análisis por parte del Juez, acerca de la probabilidad de que se cometió un hecho que la ley señala como delito y que una persona participó en su realización. Lo que no es concordante con el modelo acusatorio, pues la consecuencia de un auto de esta naturaleza es la continuación de la investigación, no el inicio de un proceso penal.

Efectivamente, si las consecuencias de un auto de sujeción a proceso son que el Juez autorice la continuación de la investigación del Ministerio Público, que además la supervise y la controle, porque precisamente por eso se llaman Jueces de Control, creemos que es innecesario o incompatible que en medio de tal investigación, porque esa resolución se pronuncia entre la investigación inicial y la complementaria, sea obligatorio hacer una pausa para analizar si existen datos de prueba que acrediten la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que una persona participó en la misma, situación que era propia del auto de formal prisión en el sistema anterior pues a partir de ese momento se iniciaba el proceso penal, pero no sucede lo mismo con el auto de vinculación a proceso.

Por otro lado, podría parecer que pronunciarse sobre el auto de vinculación a proceso no tiene mayores consecuencias, sin embargo, no podemos olvidar que esa resolución es impugnabile tanto a través del recurso de apelación como del amparo directo, entonces, la tramitación de uno u otro de los medios de impugnación aludidos lleva tiempo, pues estaríamos hablando de tres o hasta seis meses. Frente a eso, el tiempo para cerrar la investigación complementaria tiene como plazo máximo de seis meses, por lo cual, si no existiera ese auto de vinculación a proceso, o al menos no con esos requisitos que se exigen en la

actualidad, ese tiempo que se tarda la tramitación de la impugnación sería el que se llevaría para concluir la investigación y pasar a la etapa intermedia a través de la acusación del ministerio público. Por eso, consideramos que no tiene razón de ser esta resolución, que lo único que favorece es la tardanza en la tramitación del procedimiento, lo que va en contra del principio de continuidad que rige este nuevo modelo de justicia. No se desconoce que deberá de existir alguna resolución que dé inicio a la investigación complementaria supervisada por un juez, empero, consideramos que esa resolución no debe condicionar el análisis de la existencia o no de un delito, o si hubo o no la participación de alguien en su comisión, pues a final de cuentas, en nada perjudica al investigado que se continúe la investigación, pero ahora controlada por un Juez.

Mención aparte merece el tema de la prisión preventiva oficiosa en algunos delitos, a virtud de que el acto restrictivo de la libertad ahí contenido es una situación distinta, derivada de una medida cautelar que la propia Constitución eleva a ese rango de oficiosidad, y aun y cuando en el modelo de justicia anterior, el auto de formal prisión justificaba la existencia de la prisión preventiva, en este nuevo paradigma procesal la prisión preventiva ya no existe como regla, sino como excepción, y en todo caso no es consecuencia propiamente de la vinculación a proceso, sino de una medida cautelar. Así que, lo que podría ser impugnable en un momento dado sería la medida cautelar como una resolución distinta a la vinculación a proceso, en otras palabras, el auto de vinculación a proceso, con los requisitos que contiene, contradice los principios rectores del sistema penal acusatorio, amén de que no tiene razón de ser, porque ya no se justifica ninguna prisión preventiva, tampoco inicia con esa resolución el proceso penal, como pasaba con el auto de formal prisión, luego, con el auto de vinculación a proceso solamente se autoriza la continuación de la investigación del Ministerio Público, que va a ser siempre supervisada por un Juez y al final de esa diligencia, el Investigador decidirá si continúa con el procedimiento a través de la presentación de la acusación, o si no logró reunir medios suficientes para ir a juicio, puede optar por una salida alterna o una suspensión a prueba

A mayor abundamiento, los requisitos legales que se exigen para el pronunciamiento de un auto de vinculación a proceso facilitan que en muchos casos los Jueces no permitan la continuación de la investigación, dictando un auto de no vinculación a proceso, porque consideran que los datos de prueba que ha reunido el Ministerio Público no acreditan que se haya cometido un hecho que la ley señala como delito y que alguien participó en su realización; cosa que se considera incompatible a los principios del modelo acusatorio, pues no debería existir impedimento para que el Ministerio Público continúe su indagación, por tanto, en nuestra opinión, solamente bastaría con que el Fiscal le avisara al Juez que está realizando una investigación por cierto delito en contra de una persona y que ese Juez permita que el Órgano Técnico siga con labor hasta terminarla, con la intervención y revisión del Juez de Control.

Caso distinto o trato distinto sería cuando se tratara de aplicar una medida restrictiva de la libertad, como la medida cautelar de prisión preventiva, luego, tratándose de ese supuesto, sí pudiera haber una mayor revisión por parte del Juez para ver la procedencia de tal medida cautelar, pero eso sería una cuestión excepcional, que tendría requisitos específicos, solamente por el hecho de atentar contra la libertad personal, pero no que fuera una regla para todos los tipos de delitos.

Referencias

1. Abbagnano, N. (2004). *Diccionario de Filosofía: Actualizado y aumentado por Giovanni Fornero*. México: Fondo de Cultura Económica.
2. Alsina, H. (1941). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.
3. Aragonese Alonso, P. (1960). *Proceso y Derecho Procesal*. Madrid, pp. 255 y 256.
4. Arellano García, C. (2011). *Derecho Procesal Civil*. México, pp. 63-67.
5. ---. (2012). *Teoría General del Proceso*. México, pp. 3 y 4.
6. Armenta Deu, T. (2012). *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*. Madrid: Marcial Pons.
7. Ayala, M., Carrasco, J., Saucedo, A. y Varas, A. (2009). *La reforma al sistema de justicia penal en Nuevo León: sus principales tendencias*. Monterrey: Institución Renace A.B.P.
8. Azúa Reyes, S. T. (1982). *Los Principios Generales del Derecho*. México: Porrúa..
9. Binder, A. (2014). *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*. México: Coord. Editorial del Poder Judicial del Estado de Nuevo León..
10. Bobbio, N., Matteucci, N., Pasquino, G. (1991). *Diccionario de Política*. Madrid: Siglo XXI.
11. Bovino, A. (2005). *Principios políticos del procedimiento penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
12. Carbonell, M. (2014). *Cartas a un estudiante de derecho*. México: Porrúa.
13. Carbonell, M. y Ochoa Reza, E. (2014). *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* México: Ed. Porrúa / UNAM.
14. Cárdenas, J. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. México: UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas .
15. Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Tomo I. Buenos Aires: Uthea.
16. Casanueva Reguart, S. E. (2008). *Juicio oral: teoría y práctica*. México: Porrúa.
17. Coviello, N. (1938). *Doctrina general del Derecho Civil*. México: Unión Tipográfica.

18. Cruz Barney, Ó. (2004). *Historia del Derecho Mexicano*. México: Oxford.
19. Daza Gómez, C., et al. (2007). *Principios generales del Juicio Oral Penal*. México: Flores Editor.
20. Fassó, G. (1991). "Iusnaturalismo". En Bobbio, N., Mateucci, N & Pasquino, G. (eds.). *Diccionario de Política*. (7ª ed.). Madrid: Siglo XXI editores, p. 836-7.
21. Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y Garantismo* (2ª ed.). Madrid: Trotta.
22. Ferrara, F. (1929). *Teoría de las personas jurídicas*. (Trad. E. Ovejero y Maury). Madrid: Reus.
23. Ferrara Pérez, F., Molina Navarrete, C., Monereo Pérez, J. L. (2006). *Teoría de las personas jurídicas*. Granada, España: Albolote.
24. Ferri, E. (1933). *Principios de Derecho Criminal*. (Trad. J. A. Rodríguez Muñoz). Madrid: Reus.
25. Fix Zamudio, H. (2004). *Función Constitucional del Ministerio Público: Tres ensayos y un epílogo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 64-65.
26. Flores García, F. (1957). Algunas consideraciones sobre la personalidad jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico* (XXIII), 25-26.
27. García Máyne, E. (1978). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.
28. García Ramírez, S. (2010). *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o Autoritarismo?* (4ª edición). México: Porrúa.
29. Gómez Lara, C. (2004). *Teoría general del proceso* (10ª edición). México: Oxford.
30. González de la Vega, F. (1939). *Derecho penal mexicano: Los Delitos* (T.II). México.
31. González Obregón, D. C. (2010). *Manual Práctico del Juicio Oral*. México: Ubijus, p.35 y 39.
32. ---. (1939). *El Código Penal Comentado*. México.
33. Hobbes, T. (2002). *Leviatán*. Madrid: Alianza Editorial.

34. Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal Parte General* (Trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde). Barcelona: Bosh.
35. Kisch, W. (1940). *Elementos de Derecho Procesal Civil* (Trad. y ad. L. Prieto Castro). Madrid.
36. León Parada, V. O. *El ABC del Nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Pp. 44 y 45.
37. Ayala, M., Carrasco, J., Saucedo, A. & Varas, A. (2009). *La reforma al sistema de justicia penal en Nuevo León: sus principales tendencias*. Monterrey: Institución Renace A. B. P.
38. Matos Escobedo, R. (1956). *La responsabilidad penal de las personas morales*. México: Botas.
39. Maurach, R. (1962). *Tratado de Derecho Penal* (Trad. J. Córdoba Roda). Barcelona: Ariel..
40. Mayr, R. (1930). *Historia del derecho romano*, Vol. I (2ª edición). Barcelona: Labor.
41. Mestre, A. (1930). *Las personas morales y su responsabilidad penal* (Trad. C. Camargo y Marín). Madrid.
42. Mezger, E. (1946). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
43. Ovalle Favela, J. (1996). *Teoría General del Proceso*. México, pp. 5-40.
44. Pavón Vasconcelos, F. (2004). *Derecho Penal Mexicano* (17ª edición). México: Porrúa.
45. Pessina, E. (1936). *Elementos de Derecho Penal*. España: Reus, S. A. Madrid.
46. Pietro Castro, L. (1947). *Cuestiones de Derecho Procesal*. Madrid: Reus, p. 62.
47. Polanco Braga, E. (2015). *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*. México: Porrúa, p. 84, 86 y 87.
48. Ponce de León, A. (Coord.). (2005). *Reformas Procesales en América Latina: Nueva Justicia Penal para Nuevo León*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA .

49. Porte-Petit, C. (1946). *Legislación Penal Mexicana Comparada*. Jalapa, México: 1946.
50. Rabasa, E. (1956). *La Constitución y la Dictadura*. (3ª Edición). México: Porrúa.
51. Rabasa, E. O. (2003). El Jurado Popular en las Constituciones de 1857 y 1917. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 23-25.
52. Real Academia Española. (1970). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: RAE, p.1076.
53. Reale, M. (1989). *Introducción al Derecho*. (9ª edición). Madrid: Ediciones Pirámide, S.A.
54. Rivera Silva, M. (1992). *El procedimiento penal*. (21ª Edición). México: Porrúa.
55. Saldaña, Q. (1927). *Capacidad Criminal de las personas sociales*. Madrid: Reus.
56. Savigny, F. K. (1879). *Sistema del Derecho Romano Actual* (Trad. J. Mesía y M. Poley). Madrid: F. Góngora y Cía.
57. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *Libro blanco de la reforma judicial: una agenda para la justicia en México*. México: Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
58. Tavolari, R. (2010). *Los principios del proceso penal en el proyecto de nuevo Código Procesal Penal Chileno*. Chile.
59. Torres, S. G. y Barrita, C. E. et al. (2006). *Principios Generales del Juicio Oral Penal*. México: Flores editor y distribuidor.
60. Vázquez Marín, Ó. (2011, octubre). *El juicio de amparo en el modelo penal acusatorio: ¿obstáculo o apoyo?* Ponencia presentada en el Congreso Internacional 2011: Impacto y Escenarios de la Reforma Penal. Cuernavaca, México. Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).
61. Vecchio, G. (1971). *Los principios generales del derecho* (Trad. J. Ossorio Morales). (3ª edición). Barcelona: Bosch-Barcelona.
62. Von Liszt, F. (1927). *Tratado de Derecho Penal*, tomo II (Trad. L. Jiménez de Asúa, adiciones de Q. Saldaña). Madrid.

Referencias electrónicas

63. Gamboa Montejano, C. (2007). Análisis de la Iniciativa de Reforma a Nivel Constitucional, en Materia Penal, presentada por el Ejecutivo ante el Senado de la República. México: Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior de la Cámara de Diputados. Octubre de 2007. Recuperado el 6 de junio de 2016 de: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-21-07.pdf>
64. Kompass, A. (Coord.). (2003). *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*. México: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Recuperado de: http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/OACNUDH_Diagnostico_2003/pdf ISBN 968-7462-36-1
- Morineau, M. (2016). Bases Históricas de la Familia Jurídica Romano-Canónica. En González Martín, N. *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. I: Derecho romano. Historia del derecho. México: UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1855>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comisión para el Estudio de las Reformas Penales. (2004). *Visión preliminar de la reforma constitucional*. Recuperado el 4 de octubre de 2016 de: http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po_2010/59363/59363_1.pdf
65. ---.. (2004). *Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales: reforma al Código Penal*. Recuperado el 4 de octubre de 2016 de: http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po_2010/59365/59365_2.pdf
66. *Cuaderno de Apoyo. Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública (Proceso Legislativo)* (18 de junio de 2008). Cámara de diputados. Recuperado el 30 de marzo de 2015 de: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>
67. Derechos Humanos: Agenda Internacional de México. (2008). *Boletín Informativo*. México: Dirección General de Derechos Humanos y Democracia. Secretaría de Relaciones Exteriores. 14 de marzo de 2008. Recuperado el 18 de octubre de 2015 de: <http://sre.gob.mx/sre-docs/dh/docsdh/boletines/2008/reformaconst.pdf>
68. *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Derechos Humanos; y de Estudios Legislativos respecto la iniciativa de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal*. (27 de noviembre de 2008). Recuperado el 11 de octubre de

2016

de:

<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=19969>

69. Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía. (2012). *Estadística: 364.3021. Estadísticas judiciales en materia penal de los Estados Unidos Mexicanos 2011*. México: INEGI. Recuperado el 7 de junio de 2016 de: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos//prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/continuas/sociales/judiciales/2012/judiciales_2011.pdf
70. Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2015). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2015.
71. Gamboa Montejano, C. (Octubre de 2007). Análisis de la Iniciativa de Reforma a Nivel Constitucional, en Materia Penal, presentada por el Ejecutivo ante el Senado de la República. Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior de la Cámara de Diputados. Recuperado el 21 de octubre de 2016 de: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-21-07.pdf>
72. Iniciativa de reforma constitucional presentada por el entonces Presidente de México Vicente Fox Quesada el 29 de marzo de 2004. Recuperada el 9 de junio de 2016 de: http://fox.presidencia.gob.mx/docs/reformas_ssp.pdf y de <http://fox.presidencia.gob.mx/multimedia/videos/?pagina=98>
73. Presidencia de la República. Puntos Relevantes de la Iniciativa de Reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal, presentada el 29 de marzo de 2004 ante el Senado de la República. Recuperado el 9 de junio de 2016 de: http://fox.presidencia.gob.mx/docs/puntosreforma_ssp.doc

Leyes

78. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824). Artículo 151. México.
79. Constitución Política de la República Mexicana (1857). Artículo 19. México.
80. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Artículo 19. México.
81. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2008). Artículo 19. México.
82. Código Procesal Penal Chileno presentado al Congreso el 5 de junio de 1995. (2000). Diario Oficial. Ley nº 19.696. 12 de octubre de 2000.
83. Constitución Nacional Argentina

84. Código Penal Argentino.
85. Código Procesal Penal de la Nación (Argentina)
86. Código Procesal Penal (Chile)
87. Decreto 118 (2004). *Periódico Oficial*. Monterrey. 28 de julio de 2004.
88. Programa Nacional de Seguridad Pública (2003). *Diario Oficial de la Federación*. México. 14 de enero de 2003.
89. Reforma al Sistema de Justicia Penal en México (2008). *Diario Oficial de la Federación*. 18 de junio de 2008.
90. Tesis aislada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016). *Semanario Judicial de la Federación*. México. 29 de abril de 2016.